I.1. <u>المبحث الأول:</u> دوافع إبرام اتفاقية دولية لمكافحة الفساد والوقاية منه.

I.1. أ . <u>المطلب الأول:</u> خطورة الفساد.

إن جرائم الفساد من أخطر الجرائم التي تهدد استقرار المجتمعات وأمنها إذ تعتبر جرائم عصـر الاقتصاد الرقمي ، إنها التحدي الحقيقي أمام مؤسسات المال والاعمال ، وهي أيضا امتحـان لقـدرة القواعد القانونية على تحقيق فعالية مواجهة الأنشطة الإجرامية ومكافحة أنماطهـا المسـتجدة ، وإذ يؤثر سلبا على المؤسسات الديمقراطية وقيمها وكذلك الأمر بالنسبة للقيم الأخلاقية والعدالـة بصـورة عامة مما يعرض كذلك سيادة القانون للخطر ، ونظرا لتصاعد خطر الصلة الوثيقة بين جرائم الفسـاد وسائر أشكال الجريمة المنظمة منها والعابرة للوطنية ، لاسيما تبييض العائـدات الإجراميـة حيـث خلصت أبحاث مستمرة في معهد البنك الدولي إلى أن أكثر من تريليون دولار أميركي (1000 بليون دولار) هي قيمة متحصلات جرائم الفساد في العالم [1]، وهو نفسه الرقم الذي أكده بيتر آيغـن رئـيس منظمة الشفافية الدولية في التقارير الدورية التي تنشرها هذه المنظمة غير الحكومية ، ويمثل هذا الرقم نسبة 1/30 من الحجم التقديري للإقتصاد العالمي في مجمله .[2]

ويقول دانيال كاوفمان مدير المعهد الدولي لشؤون نظام الإدارة العامة أن رقم التريليون دولار أمريكي رقم تقديري لمتحصلات جرائم الفساد في أرجاء العالم، في البلدان الغنية والنامية معاً، ويقـول "مـن المهم التأكيد على أن هذه المشكلة لا تواجه البلدان النامية وحدها فحسب، بل أن محاربة الفساد تحـد عالمي" ويضيف رئيس البرلمان السويسري السيد زقلر" أن جرائم الفساد مجتمعة ، تسـمح بتـوفير المناخ الأفضل لإنتشار جرائم أخرى وتخلق بؤر توتر غالبا ما تؤدي إلى نزاعات مسـلحة ، فـتمس بحقوق الإنسان المدنية و الإجتماعية والسياسية منها ، فتحرم الملايين من التنعم بالسلم ، والعيش فـي رخاء والتمتع بثروات أوطانهم وتحرمهم كذلك من الحق في التعليم والحق في العلاج ، وبالمقابل يتنعم فئة قليلة بثروات هذه الشعوب لتودع في البنوك العالمية على شكل حسابات وغالبا لا يمكن تقـديرها بدقة" [3].

---

[1] هايكه فريزل ، ترجمة : لؤي المدهون، http //www.litrix.de./uebernus/verlage/campus/arindex.htm. mars 2004;12ko

[2] بيتر آيجن ، شبكة الفساد، كيف تقو م حركة عالمية بمحاربة الفساد ،Campus Verlag، دار كامبوس للنشر ، فرنكفورت 2003.

[3] توصيات رئيس البرلمان السويسري زقلر،بمناسبة المؤتمر العشر للأمم المتحدة للوقاية من الجريمة ومعاملة المتهمين ،فينا 17 أفريل 2000.

ويضيف كاوفمان أن رقم التريليون دولار أمريكي قد تم حسابه على أساس البيانات الاقتصادية لعـام 2001-2002، وذلك بالمقارنة مع الحجم التقديري للاقتصاد العالمي في ذلك الوقت والذي كان قـد تخطى 30 تريليون دولار أمريكي بقليل .

في إطار هذه التغيرات القانونية السريعة سواءا على المستوى الدولي أو الإقليمي أو الوطني، هنـاك عامل آخر يمكن أن يساهم مساهمة إيجابية في نجاح مكافحة الفساد وهو العمـل الدبلوماسـي متعـدد الأطراف في مختلف أرجاء العالم والذي يساهم في خلق قواعد قانونية وآليـات ذات طـابع اتفـاقي (création des règles en droit conventionnel)

ويمكن تلخيص المبادئ العامة التي وضعتها المساعي الدولية في الإطار العام لمكافحة الفساد في

- وضع أعراف مقبولة دوليا فيما يتعلق بتحديد دقيق لمفهوم جرائم الفساد؛
- تجريم الأفعال التي تتفق الإرادة الدولية على أنها من قبيل جرائم الفساد.
- وضع نظام دولي منسجم لمكافحة الفساد وتبييض العائدات الإجرامية ومصادرتها واستردادها
- دعم استقلالية القضاء وتكوينه تكوينا متخصصا وتقوية معارفه لمكافحة الفساد .
- وضع نظام منسجم للوقاية من الفساد ومكافحته على مستوى المؤسسات المصرفية والبنوك .
- تشجيع قيام الحكومات بعملية تقييم ذاتي فيما يتعلق بالفساد الداخل في نطاق حدودها؛
- الاعتراف بأن الفساد يمثل عقبة أمام التنمية وأن له مضاعفات محلية ودولية خطيرة لا يمنـك تداركها.
- زيادة التعاون الدولي في مجال التشريع و الإستشارة وتبادل الخبرات الفنية في مجـال الوقايـة ومكافحة جرائم الفساد.
- مكافحة الفساد دون الإخلال بالتزام الدول باحترام حقوق الإنسان الأساسية المنصوص عليهـا في المواثيق الدولية.

تساعد الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف ضد الفساد على إنجاح جهود مكافحة الفساد في مختلف الدول كما تضفى الصفة الرسمية على الالتزام الحكومي بتنفيذ مبادئ مكافحة الفساد.

إن مبادئ النجاح أو "الدروس المستفادة " التي تمثلت في السنوات الأخيرة في الاتفاقيات الدوليـة الملزمة مثل اتفاقية الأمريكتين لمكافحة الفساد واتفاقية المجلس الأوروبي للقانون الجنائي بشـأن الفساد، واتفاقية مجلس التعاون الاقتصادي والتنمية ضد الرشوة لا تقتصـر علـى مجـرد حـث الحكومات على تجريم مختلف أشكال الفساد، ولكنها تبرز الحاجة إلى وجود قـوى محايـدة فـي

مجال التحقيقات والمتابعة القانونية والقضائية لكشف الفساد العام واستئصال جذوره، هذه المبادئ تساعد الحكومات على سن قوانين تفرض عقوبات وجزاءات رادعة ومؤثرة للقضاء على الرشوة وعلى سوء استخدام المناصب العامة من أجل المصالح الشخصـية، وتسـلط الأضـواء علـى الضمانات الأساسية الداخلية التي تؤثر على سلوك القطاع الخاص ومنها الاحتفاظ بإطار تنظيمي فعال يحول دون إخفاء الرشوة أو المبالغ غير المشروعة في حسابات الشركة ويكشف المخالفات القانونية وعمليات تبييض الأموال المرتكبة من طرف الشركات والمؤسسات المالية الوهمية ، كما تحدد الإجراءات الوقائية الأخرى التي يمكن أن تساعد الموظفين العموميين والمسـتخدمين علـى المحافظة على مستوى عال من السلوكيات وتجنب صراع المصالح وتقوية الرغبة في التصـريح بالممتلكات عن الأصول الشخصية.

وتؤكد هذه الاتفاقيات أيضا على أهمية الحصول على المعلومات وحماية المرشدين والصحافة التي تكشف عن فضائح الفساد، كما تشتمل على سمة عامة أخرى تضمن ترجمة كلمات هذه الاتفاقيات إلى أفعال مثل تكوين آليات تقييم متبادلة لمراقبة التنفيذ، هذه الآليات تجبر الدول على كشـف مـا لديها من قواعد وهياكل وتصرفات يمكن إخضاعها للمراجعة والمساءلة، وبذلك يتم تسهيل التعاون الدولي وتقديم الدعم الفني لمعالجة نقاط الضعف.

وأول ظهور لتشريع لقمع ممارسات الفساد المتعلقة بالموظف الأجنبي كان في الولايات المتحدة وسمي بقانون ممارسات الفساد الأجنبية The Foreign Corrupt Practices Act سنة 1977 تجرم تقـديم الرشوة إلى مسئولين أجانب من شركات لها قواعد في أراضيها[4].

كانت اتفاقية الأمريكتين لمكافحة الفساد التي بدأ التفاوض بشأنها سنة 1996 تحـت إشـراف منظمـة الدول الأمريكية هي أول اتفاقية دولية خاصة بمكافحة جرائم الفساد بصورة صريحة .

وتمثل المادة الثالثة منها وهى مادة "الإجراءات الوقائية" أول محاولة شاملة لوضع نظام ضد الفساد في إطار القانون الإتفاقي .

وتنص المادة الثالثة من ذات الإتفاقية الدول الأطراف بتبني معايير لسلوك موظفيهـا العمـوميين، وإيجاد آليات لتطبيق هذه المعايير ووضع أنظمة للتصريح بالأصول المملوكة للمسؤولين ، وإصـلاح أنظمة المناقصات والتوظيف، وحرمان الأفراد والشركات من الإعفاءات الضريبية في حالـة وجـود ممارسات تتسم بانتهاك قوانين مكافحة الفساد، وتوفير الحماية لمن يرشد إلى حالات الفسـاد، وإنشـاء

[4]Robert Heinl, Nancy Heinl and Michael Heinl, *Written in Blood: The Story of the Haitian People 1492–1995* (Lanham: University Press of America, 1996); *Time Asia*, 24 May 1999; UNODC, op. cit.; *l'Humanité* (France), 11 May 1999.

أنظمة رقابية حكومية صارمة ، وكذلك تعتبر اتفاقية الأمريكتين أول اتفاقيـة دوليـة تعتـرف بـدور المجتمع المدني في مكافحة الفساد.

وكانت اتفاقية مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب التي نوقشت تحت إشراف منظمة التعـاون الاقتصادي والتنمية (OECD) سنة 1997 هي أول اتفاقية تلزم الدول بتحمل مسئوليتها عن التصرفات الفاسدة التي يرتكبها مواطنوها وشركاتها سعيا للحصول على مشاريع أو المحافظة عليها والموجـودة في دول أخرى ، واعترفت الدول الموقعة بمسؤولية الدول المتقدمة عن مساعدة الدول الأخـرى فـي مكافحة الفساد ومنع شركاتها من المساهمة في خلق ودعم هذه الشبكات ، بالإضافة إلى ذلك كانت هذه الاتفاقية هي أول اتفاقية من نوعها تنشئ آلية متعددة الأطراف للتقييم المتبادل لالتزامات المراقبة التي تجرى لمكافحة الفساد، وقد أصبحت هذه الآلية موضع تقدير الكثيرين ونموذجا للتعاون الدولي .

نوقشت اتفاقية القانون الجنائي بشأن الفساد تحت إشراف المجلس الأوروبي سـنة 1999 وكانـت أول اتفاقية تسعى إلى تجريم الفساد بصفة شاملة في القطاع الخاص، وهو مفهوم لم يكـن واسـع القبـول كموضوع مناسب للاتفاقيات الدولية، كما كانت أول اتفاقية تطالب بمنح صـفة مسـتقلة للكيانـات أو الأشخاص المعنيين بمكافحة الفساد حتى يصبحوا "قادرين على ممارسة وظائفهم بكفاءة بعيدا عن أيـة ضغوط "، وتطالب بتقديم الحماية الكافية للشهود الذين يدلون بشهاداتهم وكذلك المبلغين عـن حـالات الفساد.

سعت الإرادة الدولية الحديثة لمبـادرة ميثـاق الاسـتقرار ضـد الفسـاد The Stability Pact Anticorruption Initiative (SPAI) التي قامت في نطاق ميثاق الاستقرار في جنوب أوروبا (سنة 2000) الأهمية البالغة في مكافحة الفساد، وقد حدد هذا الميثاق دورا رسميا للجهات الدوليـة المانحة للمراقبين الدوليين في نطاق عملية التقييم المتبادل، والهدف من ذلك هـو تقويـة التـزام الجهات المانحة بتمكينهم من الدخول في هيكل الآلية وعملياتها، ومن المتوقـع أن تتـرجم آليـة الجهات المانحة إلى المزيد من الالتزامات بتقديم المعونة الفنية والتمويـل الـلازم للتعامـل مـع المجالات التي تثبت عملية التقييم المتبادل أنها بحاجة إلى مثل هذا الدعم[5].

وفي الإطار العام تشجع منظمة التعاون الاقتصادي والتنميـة (OECD) وتـدعم العديـد مـن المجهودات الإقليمية الهامة لمكافحة الفساد وخاصة في أفريقيا، ومساهمتها في العديد من المبادرات

---

[5] ديفيد م. لونا، مدير إدارة مكافحة الفساد بوزارة الخارجية الأمريكية، محاضرة ألقيت بمناسبة مؤتمر عقده المعهد الدولي للأخلاقيات العامة (IIPE) في مدينة بريسبين الاسترالية في 4 أكتوبر 2002 بالاشتراك مع الجمعية الاسترالية للأخلاقيات المهنية والتطبيقية (AAPAE) وجامعة جريفيث والحكومة الاسترالية.

الإقليمية الهامة مثل مشروع بروتوكول الاتحاد الإفريقي ضد الفساد، وبروتوكول منظمـة تنميـة دول جنوبي أفريقيا ضد الفساد، والمبادئ الخمسة والعشرين للتحالف العالمي الإفريقي ضد الفساد والتوصيات الأربعون لرئيس الوزراء السويسري زقلار.

حيث وضعت منظمة التعاون والتنمية بالتعاون مع بنك التنمية الآسيوي في نوفمبر سـنة 2001 اتفاقية ضد الفساد وقعت عليها 17 دولة في طوكيو باليابان، و أيـد المجتمـع الـدولي الجهـود المبذولة من كل من بنك التنمية الآسيوي ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للوصول إلى اتفاقية لمكافحة الفساد في منطقة آسيا-الباسيفيك والعمل مع الحكومات المشاركة لتقوية قـدراتها علـى مكافحة الفساد، وقد وضع بنك التنمية الآسيوي خطة ضد الفساد تضمنت العديـد مـن المسـائل المتعلقة بالشفافية التعاون الدولي في مجال المصارف ليس لمكافحة جرائم الفساد فحسـب ولكـن لمكافحة تبييض العائدات الإجرامية واستثمار الحجم الكبير الأموال المتحصلة من هذه الأخيرة ، ومن هذه المسائل غسيل الأموال وإخضاع الشركات المتعددة الجنسيات للالتزامات الصارمة التي تحول دون دخولها في شبكات الفساد والجرائم العابرة للوطنية ، وكذا إجراءات المراجعة وشفافية أنظمة المناقصات العامة وتقديم التقرير الدقيقة عن النشاطات ،وكذلك الأمر بالنسـبة للمؤسسـات المصرفية والبنكية إذا تعلق الأمر بفتح تحقيقات دولية ضد شبكات أثبت تورطها في جرائم الفساد

وفي جانفي سنة 2002 بدأت الأمم المتحدة مفاوضات من أجل التوصل إلى اتفاقية ضد لمكافحة الفساد والوقاية منه ، ولا شك أن هذه الاتفاقية بعد دخولها حيز التنفيذ سـتدعم التعـاون الـدولي وتسـلط الأضواء على شبكات الفساد التي طالما عجزت الدول الضعيفة للتصدي لها بمفردها كونها كانت دائما تجد البنوك الكبرى التابعة لبعض الدول التي تودع لديها الملايير من الدولارات ، كما ستضيف قواعد جديدة ومجموعة واسعة من الإجراءات القانونية لمنع ومكافحة الفساد، وتشارك مجموعة كبيرة مـن الدول بصورة نشيطة في هذه المفاوضات وتكرس الكثير من مجهوداتها لموضـوع جـرائم الفسـاد والجرائم المتفرعة عنها ، وذلك لتسهيل استرداد الأصول التي تم تهريبها إلى الخارج بمعرفة موظفين متورطين في جرائم الفساد وهذا ما أشار إليه كل من بيتر أيقن رئيس منظمة الشفافية الدولية ،ورئيس البرلمان السويسري السيد زقلار في سلسلة من المحاضرات الدولية لاسيما إعلان فينا المتعلق بالتجريم والعدالة المنشور بمناسبة المؤتمر العاشر للأمم المتحدة من أجل الوقاية من الجريمة الحديثة ومعاملة المتهمين ،المنعقد بفينا من 10 إلى 17 أفريل سنة2000، والذي أعتبر مكافحة جرائم الفساد من ضمن المحاور الرئيسة في الدراسات الحديثة .

وللمنتدى العالمي لمكافحة الفساد مساهمات إيجابية في جهود التعاون الدولي ضد الفساد ، ورحبت الدول بالدور القيادي لجمهورية كوريا التي استضافت المنتدى العالمي الثالث والمؤتمر الدولي الحادي عشر ضد الفساد في ماي 2003 بمدينة سيول، هذا الحدث الذي يمثل واحدا من أكبر وأهم التجمعات الدولية الذي يضم عددا كبيرا من كبار الشخصيات الحكومية والخبراء وقادة المجتمع المدني والقطاع الخاص يناقشون خبراتهم وأعمالهم المفيدة ويتبادلون المعلومات ويناقشون الجهود المشتركة للحد من الفساد ووضع أنظمة فعالة تقوم على أساس الشفافية و الإعتماد على أجهزة قضائية مستقلة ومحترفة في الوقاية من الفساد ومكافحته .

وأخيرا فإن العديد من دول العالم تعمل أيضا بصورة متواصلة لإحداث المزيد من التكامل في العمل ضد الفساد والمساءلة وإجراءات الشفافية في عمليات التقييم المالية وبرامج المساعدات المالية ، وكذا القروض والإعانات الدولية ، التجارة الدولية ونشاط المؤسسات المالية الدولية وبنوك التنمية سواء الإقليمية أو الدولية ولا شك أن اعتراف المجتمع الدولي بالقواعد الدولية الأساسية المتعلقة بمواجهة الفساد يفتح الباب أمام المزيد من التعاون الثنائي والمتعدد الأطراف على الجبهات المحلية الهامة، وهذا بدوره يشجع على تبادل أفضل الممارسات وبناء الثقة والعلاقات الوثيقة بين الدول المتعاونة.

وفى الأمم المتحدة أجمع الرأي النقدي المنبثق عن "التمويل من أجل التنمية" على ضرورة قيام الدول بتشجيع حلول التنمية التي يتم التوصل إليها محليا واستثمار موارد الثروة المحلية لتمويل التنمية المستدامة والنمو الاقتصادي على المدى الطويل.

وأمام أوضاع البيئة التنافسية الراهنة، لا غرابة أن تتقاسم الحكومات والشركات والمؤسسات المصرفية والبنوك مخاطر الاقتصاد الحالي وأرباحه ومزاياه، ولكن الأطراف العامة والخاصة التي تحقق النجاح هي تلك الأطراف التي تتبنى مبادئ الكفاءة والمسئولية والشفافية الديمقراطية، أما الأطراف التي لا تتمسك بهذه المبادئ فإنها ستخرج من المنافسة بسرعة فإما أن تتعرض للإفلاس أو تقف في مواجهة الضغوط الداخلية وعدم الاستقرار أو تسبب أزمات مالية يصعب التخلص من أثارها وقضية بنك (أنرون) في الولايات المتحدة الأمريكية من ضمن الأمثلة التي لا يمكن نسيانها ، بالإضافة إلى مؤتمر (بال) الأول والثاني المنعقد في سويسرا في 1997الذي من جهته ضبط قواعد النشاط المصرفي للمؤسسات المالية والبنوك وذلك لتكييف هذه الأخيرة لمواجهة الأزمات المالية ذات الحجم الكبير و الناجمة عن جرائم الفساد وتبييض الأموال .

ومن أمثلة مزايا القيمة المضافة للتحالفات الإستراتيجية ذلك العمل الذي يقوم به المنتدى العـالمي لحوكمة الشركات الذي تموله الجهات المانحة ويقوم على بناء شبكة كبيرة مـن الشـركاء مـن القطاعين العام والخاص، وابتداء من روسيا ودول جنوب وشرق آسيا وأفريقيا بالإضافة إلى دول أمريكا اللاتينية وأوروبا ودول الشرق الأوسط يقدم المنتدى الدعم الفني والخبرة والموارد اللازمة لتطوير القطاع الخاص كقاطرة للنمو وتقليل فرص تعرض الاقتصادات النامية والصاعدة لمخاطر البيئة العالمية الجديدة وتقديم فهم كافي لجميع المشاركين بالنسبة للحوافز التي تعود علـيهم مـن الاستثمار والأداء بأسلوب كفء يأخذ في اعتباره المسئولية الاجتماعية لقطاع الأعمال والمال .

ويقوم الشركاء من القطاع الخاص من أمثال المعهد الدولي للأخلاقيات العامة (IIPE) ومركـز المشروعات الدولية الخاصة (CIPE) و مركز كي(Key Centre) ومركز الخلـيج للامتيـاز الاخلاقى وغيرهم بدور قيادي في كثير من أنحاء العالم لتطوير مفهوم المشاركة بين القطـاعين العام والخاص بهدف تحقيق النزاهة وإبراز أهمية الشفافية والأنظمة الديمقراطية القائمـة علـى أساس سلطة القانون .

I.1. ب. <u>المطلب الثاني :</u> أثار الفساد .

إن للفساد آثار لا يمكن حصرها ولا تداركها بصورة دقيقة لكن من المستقر عليه أنـه أخـذ ينخـر الإقتصادات الدولية والإقليمية بصورة مستمرة ، ليرفع من المديونية التي يتحملها فقـراء العـالم مـن الدول الفقيرة والتي تسببت فيها ممارسات الفساد ، فالرشاوى التي يدفعها المستثمرون فـي الصـفقات الدولية تؤدي إلى رفع السعر المرجعي للمنتوجات مما يعود سلبا على المستهلكين ، ولحد الآن لم نعثر على وثيقة سواءا على المستوى الدولي أو الإقليمي تشير ولو بصورة بسيطة إلى الآثار الحقيقية لجرائم الفساد بلغة الأرقام سوى ما نشرته منظمة الشفافية الدولية (transparency international) و معهد البنك الدولي **ومعهد** والإدارة القانونية، والذي كما سبق الإشارة إليه كان قد قدر قيمة متحصلات جرائم الفساد بـ تريليون دولار أمريكي(1000 بليون دولار) وهو ما يمثل نسبة 1/30 من الحجم التقديري للإقتصاد العالمي في مجمله .

ولذلك استأنسنا بالتقارير التي نشرت على موقعهما الإلكترونـي http//www.transparency.org وكذلك http//www.bancomundial.org/temas/resenas/corruption.gtm. وذلك لعدم وجود تباين كبير بينها وقد قامت بدراسة إحصائية لآثار جرائم الفساد حسب التوزيع الإقليمي ،

أوروبا

يزدهر الفساد في معظم دول أوروبا الوسطى الشرقية والتي تأمل بالانضمام إلى الإتحاد الأوروبـي . إن الضغوطات التي مارستها المفوضية الأوروبية على الدول العشرة التي تم ضمها في عـام 2004 كان لها تأثيرا كبيرا في جوانب هامة مثل المصادقة عل المواثيق الأساسية لمكافحة الفساد، لكـن مـع هذا، ظلت العملية التشريعية تسير بنوع من التخبط ، النتيجة كانت أن المشاكل أكبر حجما مما تريـد الإعتراف به المفوضية، خصوصا في مجال المشتريات وتمويل الأحزاب السياسية وشبكات العلاقـات والحماية وتضارب المصالح، غير المتوقع أن تتحسن الأمور عنـدما تنضـم هـذه الـدول للاتحـاد الأوروبي، خصوصا وان الإتحاد الأوروبي نفسه لا يمتلك إطارا واضحا لمكافحة الفساد،عندما تصبح دولة ما عضوا، لن تستطيع المفوضية الاستمرار في تطبيق المقاييس المزدوجة ومطالبة الدول الحديثة الانضمام بالإلتزام بسياسات تكافح الفساد بينما لا تتطلب مثل هذه السياسات من الدول التي انضـمت سابقا.

في كثير من الدول الأوروبية يستطيع المواطن الحصول على المعلومـات حـول تمويـل الأحـزاب السياسية، لكن في النمسا وبيلاروسيا وبلغاريا وفنلندا واسبانيا وتركيا نجد أن مسـتوى النقـاش العـام متدني أو غير موجود، مما يعني انه يتم التبليغ عن التبرعات لكن الأرقام مجموعة مع بعضها بشـكل لا يجعل من الممكن معرفة من هو المتبرع وما هدف. في ألبانيا وكرواتيا لا يوجد أي نقاش عام حول هذا الموضوع إطلاقا.

مع الإعتراف بالحاجة إلى نقاش عام في كثير من الدول، نجد أن الإنتخابات الأخيـرة فـي أوكرانيـا شكلت تحذيرا من إن الإفصاح عن المصادر المالية للأحزاب السياسية المعارضة قد يعرض المتبرعين للخطر في الدول التي توجد فيها مؤسسات تنفيذية مستقلة،إن عددا من مؤيـدي مرشـح المعارضـة اوليكساندر موروز، بما يشمل مؤسسات النشر ميغرودينا وتوبوغرافيل، قد تعرضت للمضايقات مـن قبل المفتشين الحكوميين بعد انتخابات عام 1999 الرئاسية وانتخابات عام 2002 البرلمانية مما دفـع الكثير من هذه المؤسسات نحو الإفلاس مما يعود سلبا على القوى العاملة.

في أماكن أخرى نرى أن التطورات التشريعية أوضحت كيف أن اطر التمويل السياسي قد تؤدي إلـى خدمة مصالح الأحزاب الحاكمة،في 2002 تبنت أذربيجان تعديلا دستوريا يعطي للمحاكم المحلية الحق في إغلاق الأحزاب السياسية،في السابق كانت المحاكم العليا فقط هي المخولة بحظر الأحزاب. تعـديل آخر تم إدخاله يزيد الفترة الزمنية المطلوبة للتصديق على نتائج الإنتخابات إلى 14 يوما بـدل 7 أيـام بعد الإنتخابات، مما يعطي لمن تتم إعادة انتخابهم الفرصة الأكبر للطعن في النتائج.

إن القانون الذي تم إتباعه في كازاخستان في 2002 والمتعلق بالأحزاب السياسية يضع ضوابط علـى عملية تقديم التبرعات، لكنه في نفس الأهمية يزيد عدد الأعضاء المطلوبين من أجل تأسيس حزب من 3,000 إلى 50,000 شخص،كانت النتيجة أن انخفض عدد الأحزاب السياسية من 19 إلى 7 واحـدة منها فقط هي حزب معارضة.

ظاهرة تثير القلق في أوروبا على مدى الفترة الزمنية لإعداد تقرير الفساد لعـام 2004 هـي توسـيع الحصانة بحيث تشمل القادة السياسيين. قامت كل من أذربيجان وفرنسا واليونان وايطاليا بـاقتراح أو الموافقة على تشريعات قد تؤدي إلى حماية أصحاب المناصب السياسية العليا من الملاحقة القانونيـة نتيجة الفساد.

الشركات والحكومات الأوروبية لعبت دورا مركزيا في فضائح الفساد فـي مختلـف أنحـاء العـالم خصوصا في مجال الأسلحة والصناعات النفطية، محاكمة " الالف" أظهرت النفوذ السياسي للحكومات الغربية الذي تمارسه في الدول النامية الغنية بالنفط من أجل الحصول على عقود لها مردودات ماليـة هائلة، الجوانب التسليحية في قضية "الالف" توضح كيف أن السياسيين المتورطين في تجارة الأسـلحة يسيؤون استخدام السرية تحت ذريعة حماية الأمـن الـوطني وهـذا مـا أشـار إليـه **JEAN DE TONQUEDEC** في كتابه بعنوان(تجار الموت).

أمريكا اللاتينية

7 من أصل 10 دول تعاني من الفساد السياسي موجودة في أمريكا اللاتينية، حسب الإستطلاع التنفيذي الذي أصدره المنتدى الإقتصادي العالمي حول الأوضاع في 102 دولة، الدول المذكورة بشكل خـاص هي الأرجنتين وبوليفيا والإكوادور وغواتيمالا وهندوراس وبنما والباراغوي[6] .

دول البحر المتوسط

بتاريخ 21 ماي 2003، ضربت هزة أرضية بمقياس 6.8 ريشتر المنـاطق الشـمالية الشـرقية فـي الجزائر، مع ارتدادات قريبة من مدينة بومدراس الساحلية، مخلفة ورائهـا 2,300 قتيـل و 10,000 جريح وأكثر من 100.000 مشرد، مع أن المنطقة معروفة بخطورتها تم تشييد مئات البنايات فيهـا- القديمة والجديدة- والتي انهارت على من فيها، مما يعني انه لم تتخذ أية خطوات للحماية من الهـزات

[6] Business leaders were asked to assess how commonly firms in their industry make undocumented extra payments or bribes to influence government policy-making; how common illegal donations to political parties are in their countries; and to estimate the extent of the direct influence of legal political donations on policy outcomes.

الأرضية ضمن مواصفات البناء، بعد تلك الحادثة بأيام قليلة ضرب اليابان زلزال أكبر قوة من الزلزال المذكور وأحدث أضرارا قليلة للسكان،اعتبر الجزائريون أن الخسائر الكبيرة في الأرواح كان سـببها الفساد في عملية بناء البيوت وعدم وجود رقابة حكومية صارمة واعتبرت قطاع البناء والتجهيز مـن جيوب الفساد.

في الأعوام 2002-2003 قامت الحكومة المصرية بمتابعة عدد من قضايا الفساد الكبيرة نوعا ما من اجل الحصول على استثمارات أجنبية لكي تظهر للرأي العام أنها جادة في محاكمة الفاسدين. بـالرغم من هذا نرى أن الإعتبارات السياسية تفوق الجهود المبذولة في مجال الإصلاح، أن طبيعـة الحملـة وكونها تركز فقط على المسؤولين الكبار في الحزب الحاكم الذي يرأسه حسني مبارك بالإضافة إلـى ظهور نجله جمال في نفس الوقت أدى إلى زيادة الشكوك أن هذه الحملة هي فقط مقدمة لتـولي ابـن الرئيس منصبا عاما.

في مناطق السلطة الوطنية تعطلت الجهود من اجل تنظيف المؤسسات من الفساد. قام الإحتلال بإعاقة الإنتخابات التشريعية التي كان من المفروض إجراءها في أوائل العام 2003 مما وفر الذريعة لأعضاء السلطة الوطنية لمكافحة الإصلاح. تم إدخال بعض التحسينات في مجال الشفافية فـي وزارة الماليـة خصوصا مع القرار المتعلق بإيجاد صندوق التنمية الفلسطيني لإدارة الإستثمارات الحكومية.

أمريكا الشمالية

القوانين الكندية المتعلقة بممارسة الضغوطات السياسية أحيانا ما تعتبر نموذجا يحتذى به في كل أنحاء العالم، لكن ومع انه تم تعديلها في شهر حزيران 2002 بعد مجموعة من الفضائح في مجال التبرعات السياسية وسوء استخدام الأموال العامة، ما تزال هناك الكثير من الثغرات. تظل القوانين فـي مجـال الإفصاح عن الأموال محدودة وتنقصها الآليات التنفيذية.

حصل تطور ايجابي خلال الفترة المذكورة. يتمثل في تعديل القانون الإنتخابي لكندا في شهر حزيران 2003، مما ادخل شروطا صارمة حول التبرعات السياسية للتعويض عن خسارة الأموال الواردة من القطاع الخاص، بحيث تحصل الأحزاب على التمويل من الدولة بشكل نسـبي بالمقارنـة مـع عـدد الأصوات التي تحصل عليها في الإنتخابات.

ما تزال الحكومة تتعامل مع تداعيات فضيحة تورطت فيها ثلاثة مؤسسـات عامـة معروفـة باسـم مؤسسات "كروان" التي قامت بتحويل أموال الضرائب إلى شركة دعاية و إعلام صديقة للحكومة فـي مقاطعة كوبيك. تم توقيف المسؤولين الثلاثة الكبار في المؤسسات المذكورة، لكن هذه الخطوة ليسـت كافية لإقناع الناخبين أن الحزب الحاكم الليبرالي يتعامل بجدية مع مشكلة الفساد.

في الولايات المتحدة ،عرفت أكبر فضائح الفساد في العالم وعلى رأسها قضية "ووترجيت "وقضية بنك "أنرون " وقد تم في 2002 إدخال قانون الإصلاح الإنتخابي لكافة الأحزاب والمعروف أيضـا باسـم قانون " ماكين ـ فاينجولد ـ كوكرين." يرى مؤيدو هذا القانون أنه يشكل خطوة كبيرة إلى الأمام نحو الحد من الفساد في البيئة السياسية الأمريكية لأنه يضع حدا "للأموال المدفوعة نقدا"، ويقوم بتحديد آلية التعامل مع الدعايات والإعلانات المتعلقة بموضوع ما ، مع هذا، في القانون المذكور بعض النـواقص ويتعرض الآن لتحديات قانونية ومجهودات للحد من فاعليته[7].

كانت نتيجة الإستطلاع التنفيذي للرأي والذي أجراه المنتدى الإقتصادي العالمي للعام 2003 أن بـرز حجم الدور الذي تلعبه الشركات الأمريكية بشكل غير عادل من خلال تدخلاتها في العملية السياسية[8]. مع أن الدفعات الغير منتظمة والتبرعات الغير قانونية تعتبر مشكلة كبير في الولايات المتحدة بالمقارنة مع الـ 102 دولة التي شملها الإستطلاع، فان التبرعات التي تعتبر قانونية ما تزال ذات تأثير كبيـر على السياسات المتبعة ونتائجها.

في العراق

ينتظر خبراء مكافحة الفساد أن أكبر عملية واسعة النطاق مبرمجة ومدروسة ،في مجال الفساد علـى وشك الظهور والكشف عنها من طرف منظمة الشفافية الدولية ،لتكون أكبر فضيحة جرائم الفساد للعالم المعاصر ، وهي التي استهلكت عن طريقها أموال العراقيين في إيطار برنامج إعادة إعمار العراق من طرف الشركات الأمريكية والبريطانية والفرنسية لاسيما الشركات النفطية ، وشركات صناعة الأسلحة والعتاد الحربي [9].

I .2. المبحث الثاني: الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الفساد والوقاية منه.

على غرار التعريفات التي جاءت بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والتي لـم يسـبق وان تناولتها مثل هذه الإتفاقيات ؛ كتعريفها للموظف العمومي سواء أكان أجنبي أو موظف مؤسسة دوليـة

---

[7] CNN, February 2005; *Time Asia*, 24 May 2005; UN Office on Drugs and Crime (UNODC), *Anti-corruption Toolkit*, version 5, available at www.unodc.org/unodc/en/corruption_toolkit.html.

[8] Robert Heinl, Nancy Heinl and Michael Heinl, *Written in Blood: The Story of the Haitian People 1492–1995* (Lanham: University Press of America, 1996); *Time Asia*, 24 May 1999; UNODC, op. cit.; *l'Humanité* (France), 11 May 1999.

[9] جرائم الفساد في العراق ،iraq daily news in arabic، ديسمبر2005 .

وتعريفها لبعض المصطلحات الموضوعية والإجرائية والتي كانت في السابق غالبا ما لا تحظى بنفس الأهمية .

جاءت الإتفاقية بأحكام موضوعية وأخرى إجرائية والمتأمل في الأحكام الموضوعية يدرك أنها مقسمة إلى جرائم أصلية وجرائم تبعية وهو ما يستشف من أحكام مواد الإتفاقية .

وهو ما نتطرق إليه في هذا المبحث مع مناقشة التعريفات الواردة في الديباجـة إذ يعتبـر الموظف العمومي موضوع من مواضيع القانون الدولي لاسيما الإتفاقية محـل الدراسـة إذ أن صـفة الموظف العمومي سواء الداخلي أو الأجنبي أو موظف المؤسسات الدولية هي من تحدد قيام الجريمـة وتعتبر الصفة في هذه الحالة ركن من أركان بعض الجرائم والتي سنتطرق إليها بالتفصيل .

لمدة طويلة لم يستقر القانون المقارن على تعريف موحد للموظف العمومي وكون جرائم الفساد تمـس الموظفين الداخليين والأجانب و موظفي المؤسسات الدولية أصبح من الضروري الاتفاق على تعريف موحد للموظف العمومي وموظف المؤسسات الدولية والتي بدورها أصبحت مهددة بهذه الجرائم .

I. 2.أ. المطلب الأول : الجرائم الأصلية .

خصصت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الفصل الثالث بعنوان التجريم ونفاذ القـانون لاسيما المواد من 15 إلى 30 ونص العنوان باللغة الفرنسية

Incrimination détection et répression

وذلك لتحديد جرائم الفساد نتناولها بالدراسة طبقا لعدة محاور .

- أولا : الرشوة :

يقتضي تعريف الرشوة سواء السلبية أو الإيجابية ثبوت صـفة الموظـف العمـومي وطرف آخر يتعامل معه هذا الأخير ولهذا الغرض نضبط صفة الموظف العمومي ليتسـنى لنـا مناقشة الرشوة كجريمة .

وعرفت الإتفاقية الدولية الموظف العمومي على أنه : أي شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا لدى الدولة ؛ سواء أكان معينا أو منتخبا ؛ دائما أو مؤقتا مـدفوع الأجر أو متطوع ؛ بصرف النظر عن أقديمته .[10]

وأضافت أي شخص أخر يؤدي وظيفة عمومية بما في ذلك لصالح جهاز عمـومي أو منشأة عمومية طبقا للتعريفات المعتمدة من طرف الدولة الطرف في الإتفاقية وأي شخص أخـر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف [11] .

[10] الفقرة 2 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

11 الفقرة 3 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

غير أن الفقرة الرابعة أضافت تعبيرا أوسع للموظف العمومي على أنه أي شخص أخر معرف بأنه موظف عمومي في القانون الداخلي للدولة الطرف ؛ بيد انه لأغراض هذه الإتفاقية يجوز أن يقصد بتعبير الموظف العمومي أي شخص يؤدي وظيفة عمومية أو يقدم خدمة عمومية طبقا للتعريف الوارد في القانون الداخلي للدولة وحسب ما هو مطبق في المجال المعني لذات الدولة[12] .

يلاحظ أن محرري الإتفاقية اعتمدوا معيار التوظيف لتعريف الموظف العمومي مدرجين إحالتين إلى القانون الداخلي للدولة الطرف والتعريف الوارد فيه ؛ غير أنه من المتفق عليه في التشريعات الحديثة أنها لم تكن تعتمد التعريفات في النصوص القانونية لردهة من الزمن بل كانت التعريفات من نصيب الفقه ويبرر هؤلاء هذا الإتجاه- وعلى رأسهم المدرسة اللاتينية – عدم حصر القانون في تعريفات محددة سرعان ما يظهر قصورها في مواجهة الإجرام ومن زاوية أخرى اعتمد هذا النمط من التفكير القانوني حتى في القانون العام .

وباستقراء نص الفقرة (ب) و (ج) من نفس المادة الذكورة أعلا ه نجد أن محرري الإتفاقية لم يتوقفوا عند توحيد تعريف للموظف العمومي بل ذهبوا أبعد من ذلك وذلك بتعريف الموظف العمومي الأجنبي وموظف المؤسسات الدولية وإذا كان في الحقيقة تعريف الموظف العمومي والأجنبي لا يثير أي جدلا فهل أن الفقرة (ج) بتعريفها لموظف المؤسسات الدولية العمومية تكون قد أزالت اللبس ؟

لا يمكن الإجابة على هذا السؤال إلا بعد إجراء قراءة مشتركة لديباجة الإتفاقية وأغراضها المنوه عليها في المادة الأولى ونص المادة 16 التي وردت في باب التجريم ؛ غير أنه باستقراء عنوان الفصل باللغة الفرنسية يؤدي المعنى بوضوح

Incrimination détection et répression

وكما تم الإشارة إليه تكون الترجمة الأصح : التجريم وكشف وقمع الجريمة .

وبالرجوع إلى تعريف موظف المؤسسة الدولية العمومية عبرت الإتفاقية على أنه كل مستخدم مدني دولي أو أي شخص تأذن له مؤسسة دولية من هذا القبيل بأن يتصرف نيابة عنها [13] وهو نفس التعريف الذي ورد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 بمناسبة الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 وذلك في نص المادة 08 الفقرة ب02 .

---

[12] الفقرة 4 من المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

[13] الفقرة 5 من المادة الثانية من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

وبمناقشة هذا التعريف السؤال الذي يطرح نفسه : هل اتجهت إرادة محرري الإتفاقية إلى استثناء المستخدمين العسكريين

وما هي إذن الطبيعة القانونية للرابطة بين الموظف والمؤسسة الدولية محل التعريف ؟ هل هي عقدية

في غياب إيطار قانوني مستقر يصعب الإجابة عن السؤال؟ .

لكن الملاحظ أن النص الفرنسي لم ينص على أن المستخدم مدني وحتى النص باللغة الانكليزية نفس الشيء وعليه يمكن القول أن الترجمة وردت غير دقيقة .

غير أن المثير للانتباه أن فضائح الفساد تمس القطاع المالي والصفقات العسكرية سواء المشروعة أو غير المشروعة ويتعلق الأمر بالسوق السوداء وهذا ما أشار إليه السيد جون دو تانكداك **JEAN DE TONQUEDEC** في كتابه بعنوان(تجار الموت)

(Marchand de la mort)

مؤكدا أن مبالغ الفساد التي تقدم بمناسبة عقد صفقات بيع الأسلحة تفوق بكثير المبالغ المقدرة في القطاعات الأخرى ويروي في صورة تقرير خاص حول الرشاوى التي تدفع بمئات الملايين من الدولارات على مستويات عالية في هرم السلطة الفرنسية .

<u>الرشوة :</u>

تنص المادة 15 على رشوة الموظف العمومي الوطني :

ويقتضي قيام الجريمة ثلاثة أركان تستخلص من نص المادة

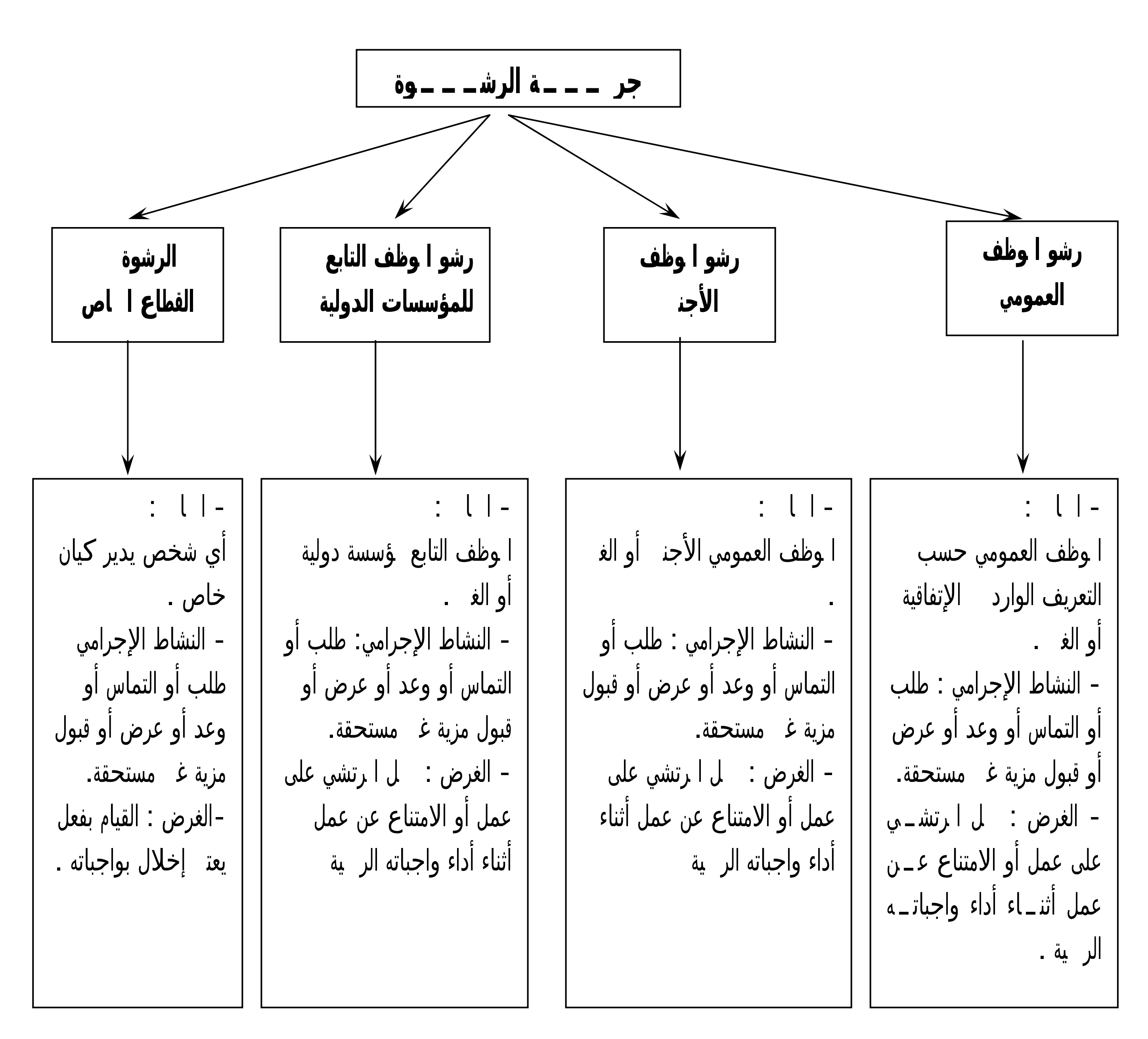
- صفة الجاني : وتقتضي أن يكون المتهم موظف عمومي على النحو الذي سبق ذكره ؛كما يمكن أن يكون الغير الذي يعرض أو يعد بمزية غير مستحقة لتحقيق الهدف المشار إليه.
- النشاط الإجرامي : طلب أو التماس أو وعد أو عرض أو قبول مزية غير مستحقة .
- أن يكون الهدف من المزية غير مستحقة حمل المرتشي على عمل أو الامتناع عن عمـل أثناء أداء واجباته الرسمية .

ونفس الشيء بالنسبة للجريمة المرتكبة من الموظف العمومي الأجنبي وموظف المؤسسات الدولية[14].

غير أن الشيء الجديد الذي ورد هو أن الغرض من رشو الموظف الأجنبي أوسـع منـه فـي بـاقي جريمتي الرشوة السالف ذكرها وهو ما نصت عليه الإتفاقية (من أجل الحصول على منفعة تجاريـة أو أي مزية غير مستحقة أخرى أو الاحتفاظ بها فيما يتعلق بتصريف الأعمال التجارية الدولية)

[14] جرائم الفساد المرتكبة من طرف الموظفين الدوليين في إيطار الإتفاق الأممي النفط مقابل الغذاء والذي ثبتت فيه تورط شبكة من الموظفين وأصحاب الشركات الأمريكية النفطية الخاصة /تقرير أممي خاص بفضائح الفساد في العراق ويوغوسلافيا بمناسبة تدخل قوات الحلف الأطلسي في أزمة البلقان .

وكذلك المر بالنسبة للرشوة في القطاع الخاص والملاحظ أن هذا التعريف كانت قد نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمـدة والمعروضـة للتوقيـع والتصـديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 بمناسبة الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 وذلك في نص المادة 8 منها بعنوان تجريم الفساد ونصت في المادة 09 على تدابير مكافحة الفساد والسؤال المطروح من جديد هل المقصود من مصطلح الفساد هو الرشوة ؟
لاسيما وأن الاتفاقيتين جاءتا في وقت متقارب زمنيا .



الشكل 1: شكل يلخص أنواع الرشوة التي وردت في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

- ثانيا الإختلاس والتبديد : Détournement ou autre usage illicite de biens

يتفق الفقه والقضاء الجنائي على أن الإختلاس هو تحويل الأمين حيازة المال المـؤتمن عليه من حيازة وقتية على سبيل الأمانة إلى حيازة نهائية على سبيل التمليك وقد ينتهـي المخـتلاس إلى أبعد من هذا فيخرج بتصرفه المال المؤتمن عليه من حيازته بالبيع أو الرهن أو الهبة وبفعلـه يتجاوز الإختلاس إلى التبديد [15].

نصت الإتفاقية على الإختلاس في قطاعين العام والخاص :

- اختلاس الممتلكات أو تبديدها من طرف الموظف العمومي :

وهو ما نصت عليه المادة 17 من الإتفاقية وحددت الأركان العامة للجريمة

- قيام الموظف العمومي عمدا باختلاس أو تبديد أو أمـوال أو أوراق تجاريـة ماليـة ذات قيمـة لصالحه أو لصالح الغير .
- أن تكون هذه الأموال عهدت إليه بحكم موقعه .
- العلم والإدراك بأركان الجريمة العامة والخاصة .

يلاحظ أن النص الفرنسي تطرق إلى الإستعمال غير المشروع للأموال والممتلكات usage illicite de biens وكذلك النص باللغة الإنكليزية وفي المقابل لا توجد حتى الإشارة إلى ذلك في النص العربي .

اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص : اعتمدت الإتفاقية في نص المـادة 22 نفـس فكـرة تجـريم الإختلاس في الممتلكات العمومية ولم تغير سوى صفة الجاني معتبرة إياه كل شخص يدير كيان تـابع للقطاع الخاص أو يعمل فيه بأي صفة .

- المتاجرة بالنفوذ Trafic d'influence

لم تكن التشريعات القديمة تفرق بين جريمتي الرشوة السلبية و إستغلال النفوذ لاسـيما التشريع الفرنسي حتى سنة 1888 ففصل كلتا الجريمتين عن بعضـيهما وكـذاك الأمـر بالنسـبة للاتفاقية رغم التشابه الذي ورد في تعريف الجريمة وحصرت أركانها في وعد أو عرض أو مـنح موظف عمومي أو شخص آخر بمزية غير مستحقة بغرض استغلال نفوذ ذلك الموظف أو الشخص الفعلي أو المفترض بهدف الحصول على مزية غير مستحقة من إدارة أو سلطة عمومية .

---

[15] لحسن بوسقيعة الوجيز في الجنائي الخاص الجزء 2؛ ص 35. دار هومة الجزائر 2004

- إساءة استغلال الوظيفة Abus de fonction

لا يمكن لجريمة إساءة استغلال الوظيفة القيام إلا إذا توفرت صفة الموظف العمومي على النحو الذي تم التطرق إليه سابقا غير أن الملاحظ أن النص الفرنسي والإنكليزي ينص على استغلال الوظيفة أو المنصب (poste) أي قيامه أو امتناعه عن القيام بفعل ما لدى الاضطلاع بوظيفته بغرض الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو للغير مما يشكل انتهاكا للقوانين .

وتقوم هذه الجريمة على الأركان

- صفة الجاني : يفترض أن يكون الجاني موظفا عموميا على النحو الذي تم التطرق إليه في التعريف السابق .

- النشاط الإجرامي: القيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل ما مما يشكل انتهاكا للقوانين وتأخذ القوانين التصور العام للمنظومة القانونية وليس كما يرى البعض بأن مفهوم القانون هو النصوص التشريعية فقط .

- الغاية من النشاط الإجرامي : الحصول على مزية غير مستحقة لصالحه أو لصالح شخص أو كيان أخر .

- القصد الجنائي : يتمثل في العلم والإدراك بأركان الجريمة العامة والخاصة وهنا لكون هاته الجريمة تتوفر على قصد عام وقصد خاص .

- الإثراء غير المشروع Enrichissement illicite

أستمد مفهوم الإثراء غير المشروع من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تداولته التشريعات المدنية لاسيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها ؛ وقد نصت ذات المادة على تجريم تعمد موظف عمومي إثراء غير مشروع أي زيادة موجوداته زيادة كبيرة لا يستطيع تعليلها بصورة معقولة قياسا عن دخله المشروع ؛ والملاحظ أن النص العربي جاء بترجمة غير واضحة لأن النص باللغة الفرنسية وحتى الإنكليزية ينص على أن الإثراء غير المشروع يعتبر أي زيادة كبيرة في الذمة المالية للموظف العمومي لا يستطيع تبريرها بصورة معقولة مقارنة مع دخله المشروع .

لكن السؤال المطروح بهذا الصدد هو استحداث قاعدة جديدة وهو نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكابه الجر م ؛ حيث من المستقر عليه في الفقه الجنائي إرساء مبدأ قرينة البراءة فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته بل جهة الإتهام سواء في النظام اللاتيني أو الأنقلوسكسوني هي من تسعى إلى تقديم دليل الإدانة للمحكمة ؛ وكون هذه الإتفاقية ذات طابع

دولي دخلت حيز التنفيذ في ديسمبر 2005 يبدو من الصعب إدخال هـذه المـادة فـي كلتـا النظامين دونما تراجع قرينة البراءة ؛ والسؤال المطروح هل اتجـاه الإرادة الدوليـة حاليـا لضرب مبادئ اعتبرت أساسية لا يمكن تجاهلها لردهة من الزمن؟

2.I .ب. المطلب الثاني : الجرائم التبعية

اعتمدت الإتفاقية ثلاثة جرائم تبعية لجرائم الفساد وهي

- جرم غسل العائدات الإجرامية Le blanchiment de produit de crime
- الإخفاء Recel
- إعاقة سير العدالة Entrave au bon fonctionnement de la justice
- جرم غسل العائدات الإجرامية Le blanchiment de produit de crime

يمكن القول أن جريمتي الإخفاء وإعاقة سير العدالة كلاسيكية إلى حد ما لكـن جريمـة غسل العائدات الإجرامية جريمة ذات صلة وثيقة بالجرائم العابرة للحدود الوطنية وأول ظهور لهـا على المستوى الدولي كان بمناسبة ملتقى فينا للأمم المتحدة العاشر من اجل الوقاية مـن الجريمـة المنظمة من 10إلى 17 أفريل 2000 وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بمكافحة المخدرات.

وتجدر الإشارة هنا أن الذهن العام بخصوص جرائم غسيل الأموال ارتبط بجرائم المخدرات ، بـل أن جهود المكافحة الدولية لغسيل الأموال جاءت ضمن جهود مكافحة ترويج المخدرات ولهذا نجـد أن موضع النص دوليا لاسيما قواعد وأحكام غسيل الأموال جاء ضـمن اتفاقيـة الأمـم المتحـدة المتعلقة بمكافحة المخدرات ، ومبرر ذلك أن أنشطة المخدرات هي التي أوجـدت الوعـاء الأكبـر للأموال القذرة بفعل متحصلات عوائدها العالية ، غير أن هذه الحقيقة آخذة في التغيير ، إذ تشـير الدراسات التحليلية إلى أن أنشطة الفساد المالي والوظيفي خاصة فـي الـدول الناميـة مـن قبـل المتحكمين بمصائر الشعوب أدت إلى خلق ثروات باهظة غير مشروعة تحتاج لتكون محلا لغسـيل الأموال كي يتمكن أصحابها من التنعم بها ، وكذلك اظهر التطور الحديث لجرائم التقنيـة العاليـة (جرائم الكمبيوتر والانترنت) أن عائدات هذه الجرائم من الضخامة بمكان تتطلب أنشـطة غسـيل الأموال؛ خاصة أن مقترفيها في الغالب ليس لديهم منافذ الإنفاق الموجودة لدى عصابات المخدرات ، وذات القول يرد بخصوص أنشطة الفساد وتجارة الأسلحة غير الشـرعي خاصـة مـع شـيوع استخدام الانترنت التي سهلت إدارة شبكات عالمية لأنشطة استثمار الأموال غير المشروعة، تحـت

غطاءات يصعب كشفها [16]؛ ولعبت توصيات رئيس البرلمان السويسري السيد :زقلار ZEIGLER المحرك القوي لتجريم هذه الأفعال في عدة مناسبات دولية لاسيما إعلان فينـا المتعلـق بالجريمـة والقضاء وتحديات الألفية الثالثة المنشور بمناسبة ملتقى الأمم المتحدة العاشر من اجل الوقايـة مـن الجريمة المنظمة من 10إلى 17 أفريل 2000 [17].

و تنص المادة 23 من اتفاقية الم المتحدة على صورتين تنبثق على كل منهما صورتان

1 الصورة الأولى:وتتفرع عليها صورتان:

أ- إبدال الممتلكات أو إحالتها مع العلم بأنها عائدات إجرامية بغرض إخفاء أو تمويه مصدر تلك الممتلكات غير المشروع أو مساعدة أي شخص ضالع في إرتكاب

الجرم الأصلي على الإفلات من العواقب القانونية .

ب - إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو ملكيتها أو الحقوق المتعلقـة بهـا مـع العلـم بأنهـا عائـدات إجرامية .

2 الصورة الثانية وتتفرع عليها صورتين :

أ– إكتساب الممتلكات أو حيازتها أو استخدامها مع العلم بأنها عائدات إجرامية .

ب - المشاركة في إرتكاب أي فعل مجرم وفقا لهذه المادة أو التعاون أو التآمر على ارتكابه أو التشجيع على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه.

غير انه باستقراء النص باللغة الفرنسية والإنكليزية نجده يتكلم على La conversion ou au transfert. وإذا كان مصطلح transfert لا يطرح إشكال لكـن مصـطلح conversion لا يمكن القول انه إبدال بل الترجمة الأقرب للصواب هي تصريف.

وفي هذا الباب تنص الفقرة 2-ب : تدرج كل دولة طرف في عداد الجـرائم الأصـلية كحـد أدنـى مجموعة شاملة من الأفعال المجرمة وفقا لهذه الإتفاقية لكن السؤال المطروح

إذا كانت الإتفاقية أشارت إلى الحد الأدنى من الجرائم الأصلية المجرمة بموجب الإتفاقيـة فهـل هـذا معناه انه يمكن التوسع في التجريم أكثر مما نصت الإتفاقية عليه ؟

وهو تحميل نصوص الإتفاقية ما لا تطيق .

[16] يونس عرب ، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال ، مجلة البنوك الأردنية ،العدد 11 ، نوفمبر2005 .

[17] La Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : Relever les défis du XXI e siècle , publiée à l'issue du 10 e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime organiser , ayant eu lieu à Vienne du 10 au 17 avril 2000,

- الإخفاء :Recel

أشارت الإتفاقية إلى إخفاء الممتلكات أو مواصلة الإحتفاظ بها مع علم الشخص المعني بأن الممتلكات متأتية من أي فعل من الأفعال المجرمة بموجب الإتفاقية ، وإذا كان الإخفاء على هذا النحو لا يثير إشكالا غير أن السؤال المطروح هل يمكن كشف إخفاء العائدات الإجرامية على مستوى البنوك الدولية لاسيما وأن بعض الدول تسهل لجوء رؤوس الأموال غير الشرعية إلى بنوكها وذلك لسبب أو لأخر ؛ سواء لثغرات في قانونها الداخلي أو لانتهاجها فتح المجال للإستثمار الأجنبي دونما محاولة فحص رؤوس الأموال؟ ؛ كون هاته الأخيرة تدعم اقتصادها وأطلق عليها مصطلح (les paradis fiscaux) و أمثلتها عديدة وقد صنفت منظمة الشفافية الدولية لبنان كدولة عربية تساهم في تبييض الأموال[18] .

- إعاقة سير العدالة Entrave au bon fonctionnement de la justice :

إن إعاقة سير العدالة جريمة لصيقة بسير الإجراءات القضائية وهذا ما يستشف من القراءة السطحية لعنوان الجريمة وهو ما نصت عليه الإتفاقية في المادة 25 ويستنتج منها صورتين :

1. الترهيب : وهو استخدام القوة البدنية أو التهديد .
2. الترغيب : وهو الوعد بالمزية غير المستحقة أو عرضها أو منحها

بغرض:

1. التدخل بالإدلاء بشهادة زور .
2. منع شاهد الإدلاء بشهادته .
3. منع تقديم أدلة إثبات أثناء مباشرة الإجراءات لقمع الجريمة .
4. الترهيب للتأثير على ممارسة أي موظف قضائي أو موظف معني بمكافحة الفساد.

وهناك إشارة لحماية أكثر لفئات الموظفين الذين يمكن أن يكشفوا عن جرائم الفساد والشيء الملاحظ أن هذا التعريف كانت قد نصت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 بمناسبة الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر 2000 وذلك في نص المادة23 و بإجراء

[18] تقرير منظمة الشفافية الدولية 2003.

مقارنة بسيطة نجد أن التركيب اللغوي نفسه سواء باللغة العربية أو الفرنسية وحتى الانكليزيـة ومـن خلال هاته الملاحظة يمكن طرح السؤال التالي

ماهي الغاية من التجريم المزدوج لهذه الجريمة طالما مجموعة كبيرة من الجرائم المنصوص عليهـا في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية يستغرقها التجريم المنصوص عليه في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ؟

إن التصور في بداية الأمر كان ينصب على مكافحة الجريمة المنظمة العابرة للحدود الوطنية ؛ ولكـن اتضح فيما بعد أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال تصور جرائم عابرة للحدود الوطنية دونما الـدخول في سلسلة من الجرائم تعرف بجرائم الفساد لتشكل في مجملها حلقة مغلقة من الجريمة المنظمة .

.3.I المبحث الثالث : الأحكام الإجرائية المتعلقة بالوقاية من الفساد و مكافحته.

.3.I أ. المطلب الأول : إجراءات خاصة بالوقاية من الفساد .

لم يهمل محررو الإتفاقية الجانب الإجرائي في الوقاية من الفساد وذلك لأن رجال القانون يدركون أن جرائم الفساد وغسل العائدات الإجرامية والإخفاء تعتمد على آليات متغيرة ومعقدة وغالبا تنشأ من فكرة احتيالية تولدت على معرفة عميقة لصاحبها بالعمل المصرفي والمالي إن لم يكن قد لجأ إلى خبرات مميزة للحصول على الفكرة وبالتبعية فإن مكافحتها يتطلب خبرات عالية من هنا كانت جرائم الفساد وليدة أفكار على مستوى عال من الخبرة لاسيما المصرفية منها ومن هنا يمكن القول أن مكافحتها صراع بين خبرات فنية من ذات المصدر والبيئة مع تباين الهدف [19].

ومن جهة أخرى تعتبر القواعد الموضوعية في التجريم قواعد جامدة إن لم نقل ميتة إن لم تدعم بالقواعد الإجرائية التي تبعث فيها الروح ؛ فحسب أساتذة الفقه الإجرائي الجنائي فإن القواعد الإجرائية هي المحرك الذي يمكن من تفعيل القواعد القانونية مهما كان نوعها لاسيما وأن القواعد الإجرائية ترسم لنا دائما الطريق للوصول إلى الهدف الذي كانت قد رسمته القواعد الموضوعية بصورة سليمة ومنطق قانوني محكم وهذا ما يسمى لدى فقهاء القانون بالتجانس .

إن التأكيد على الشفافية والمساءلة وإرساء ممارسات فعالة تستهدف الفساد جاء كمحور عام دونما التطرق إلى الدقة أو الإجراءات الواجب اعتمادها لاسيما وأن الشفافية مصطلح يحتمل التأويل وهو ما أشارت إليه المادة 15 من الإتفاقية .

غير أن التشريع الفرنسي كان ضمن التشريعات التي سبقت إلى سن قانون خاص بإنشاء لجنة من اجل الشفافية المالية في الحياة السياسية بموجب القانون 227/88 المؤرخ في 1988/03/11 وقد قدمت هاته الأخيرة لغاية ديسمبر 2005 أحد عشر (11) تقريرا الأول كان بتاريخ ديسمبر 1988 والأخير في دسمبر2005 وهذا ما تم التصريح به في موقعها الخاص بذلك (WWW.COMMISSION-TRANSPARENCE.FR)

- إنشاء هيئة أو هيئات للوقاية من الفساد :

أكدت الإتفاقية بصريح العبارة على إنشاء هيئة أو هيئات بغرض الوقاية من الفساد ومكافحته على أن تسهر الدول الأطراف على تشكيل الهيئة أو الهيئات من أعضاء محترفين ذوي كفاءات عالية وتكوين عال في الفساد وطرق الوقاية منه [20] .

---

[19] يونس عرب .مجلة البنوك الأردنية . دراسة في ماهية ومخاطر الفساد. العدد3. 2005.

[20] المادة 06 من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .

والملاحظ أن محرري الإتفاقية قد خصصوا فقرة كاملة في نص المادة 6 من الإتفاقية لاستقلالية الهيئة وتوفير الإمكانات المادية والمالية .

غير أنها لم تشر للطبيعة القانونية للهيئة : هل هي هيئة قانونية أم تخضع للتنظيم ؟

و ماهي الطبيعة القانونية لصفة أعضاء الهيئة لاسيما وأنه من المستقر عليه في الفقه الإجرائي الجنائي أن البحث والتحري عن الجرائم من صميم عمل الضبطية القضائية ؛ كل هاته الأسئلة ستطرق لها في الفصل الثاني .

لتضيف في الفقرة الثالثة والرابعة من نص المادة 7 المذكورة التأكيد على الشفافية وإعمالها في تمويل الأحزاب و الترشيحات لإنتخاب شاغلي المناصب العمومية .

وأشارت في الأخير إلى تعزيز الشفافية ومنع تضارب المصالح غير أنه بالرجوع إلى النص الفرنسي نجد مصطلح (préviennent les conflits d'intérêts.) ليستقيم المعنى بالقول : الوقاية من تضارب المصالح .

- إنشاء مدونات قواعد سلوك الموظفين : Code de conduite des agents publics

إن الوقاية من الفساد ومنع انتشاره يتطلب بالضرورة إنشاء مدونات قواعد السلوك للموظف العمومي ؛ وذلك للأهمية البالغة التي تهدف إليها هاته الأخيرة، حيث يمكن من خلالها ضبط السلوكات التي تصدر من الموظف ؛ ويمكن تحديد ما هو مباح منها أو العكس ؛ حيث يلاحظ العديد من الخبراء المختصين في قواعد سلوك الموظفين ؛ إن إنشاء مدونات قواعد سلوك الموظفين يساعد من جهة على توضيح الرؤية فيما يتعلق باستقامة الموظفين وأداء مهامهم بصورة سليمة ونزيهة ؛ ومن جهة أخرى يحدد الأخطاء المهنية والتأديبية التي تصدر من الموظفين أثناء أداء مهامهم ويرى بعض الفقهاء لاسيما المختصين في سلوكيات الموظفين أنه على الأنظمة الديمقراطية تثبيت ثقافة قواعد سلوك الموظفين ،وتفترض هذه الأخيرة مبادئ المسؤولية التي يتحملها الموظف تجاه المجتمع ، والهادفة ضمنيا أن الموظفين خاضعين للمحاسبة على سلوكاتهم أمام المؤسسات المعنية والمشكلة لصيانة المقاييس الدولية ،

وعلى ضوء ذلك يمكن القضاء على جملة من السلوكات التي قد تساعد على انتشار الفساد في أي قطاع من القطاعات ؛ وتعتبر مدونات قواعد السلوك بصورة عامة ضابط مهم يؤطر حياة الموظف وتصرفاته فتضمن بذلك الحد الأدنى المضمون من الانضباط والسلوك اللائق بالموظف العمومي وكذلك الأمر بالنسبة للسلوكات التي تعتبر مشينة للموظف ؛ و إذا كان الجزائر لا تزال في مرحلة ابتدائية في هذا المجال حيث عرفت مدونة قواعد سلوك الأطباء في مرحلة سابقة لكنها لم تتمكن من

إنشاء مدونات قواعد السلوك للموظفين في هياكل الدولة ؛ فتارة تعتمد على قانون العقوبات للقـول أن هذا السلوك مجرم، وتارة تعتمد على القوانين الأساسية لبعض الموظفين مثل القضاة مثلا ؛ لكن قـد جاءت هذه المادة تكملة للجهد الدولي المبذول بمناسبة إعتماد المدونة الدولية لقواعد سلوك المـوظفين العموميين المنصوص عليها في قرار الجمعية العامة 59/51 المؤرخ في 1996/12/12 بنيويورك[21] .

- تدابير متعلقة بالقطاع الخاص :

من المتعارف عليه أن القطاع العام يخصص له حصة الأسد من المال العام لاسيما النفقـات ، وللوقاية من الفساد في القطاع العام و الخاص على السواء أكدت اتفاقية الأمم المتحدة للوقاية من الفساد ومكافحته على اعتماد الشفافية كمحور للوقاية من الفساد ومنعه ، وإرساء إجراءات فعالة للطعن فـي القرارات والمعاملات ذات الصلة في الصفقات العمومية .

مع إرساء معايير موضوعية مقررة مسبقا لإتخاذ القرارات ذات الصلة بصرف المال العام وذلك لأن الفساد حسب Peter Eiguen رئيس منظمة الشفافية الدولية (t. i.) فـإن الفسـاد يجـد المحيط الأمثل للانتشار في القطاعات ذات الصلة بصرف المال العام لاسيما صفقات التجهيز والبنـاء[22] .

ويرى Ziegler رئيس البرلمان السويسري أن المحيط الأمثل لانتشار الفساد هو تحويـل الأموال في المؤسسات المالية سواء بمناسبة صفقات تجارية محلية أو دولية وتمويل مشاريع التجهيز بقروض ذات أحجام هائلة غالبا ما يكون مسارها مشوب بعدم الشفافية؛ وترصد وكشف هذه الأمـوال تكون له أكثر فعالية بمشاركة المؤسسات المالية والتي تعتمد المحاسبة و المحاسبة التحليلية (L' audit) الداخلية كآلية مهمة لأداء وظيفتها في الكشف والوقاية من الفساد [23] .

وأن تفعيل الشفافية في القطاع الخاص يعتمد على المحاسبة الفعالة ومسك المستندات التي تثبت المعاملات التجارية ، غير أن تحديد معايير موضوعية تنظم نشاط القطاع الخاص

---

[21] قرار الجمعية العامة 59/51المؤرخ في 1996/12/12 بنيويورك .

[22] تقرير منظمة الشفافية الدولية transparency international لسنة 2005.

[23] توصيات رئيس البرلمان السويسري Ziegler بمناسبة إعلان فينا .
La Déclaration de Vienne sur la criminalité et la justice : Relever les défis du XXI e siècle , publiée à l'issue du 10 e Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime organiser , ayant eu lieu à Vienne du 10 au 17 avril 2000.

بما في ذلك المتعلقة بالإعانات كالتخفيض الضريبي أو الإعفاء من الضريبة في إيطار برامج
التنمية ودعم الاستثمار وكذلك الأمر بالنسبة للرخص التي تمنحها السلطات العمومية لبعض
النشطة التجارية ، قد يكون إجراء يخفف من وقع الفساد .

4.I. المبحث الرابع : الأحكام المتعلقة بالوقاية من الفساد على المستوى الدولي .

إن الفساد في إيطاره الدولي الحديث ؛ كما تم التطرق إليه من أخطر جـرائم العصـر الأكثـر تعقيدا لاسيما اعتماده على التكنولوجيا الرقمية المتطورة والوقاية منه على المستوى الدولي أكبر تحـد للقواعد القانونية وذلك لحصر صوره والوقاية منها ثم مكافحتها لهو امتحان لقدرة الدول فـي كشـف منابع الفساد ودلك لأن محترفي الفساد يدخلون في ميكانيزمات دولية معقدة يصـعب كشـفها و لهـذا الغرض نصت إتفاقية الأمم المتحدة على التعاون الدولي لاسيما القضائي والمصرفي وذلك لأن التعاون القضائي أثبت نجاعته في كشف شبكات الفساد الدولية وكذا تبييض الأموال .

أ.4.I المطلب الأول : التعاون الدولي في مجال الوقاية من الفساد .

جاء نص المادة 37 من الإتفاقية بعنوان : التعاون مع سلطات إنفاذ القانون غيـر أن الـنص الفرنسي للاتفاقية وهو عنوان ذات المادة
(Coopération avec les services de détection et de répression)
وكذلك العنوان باللغة الإنكليزية يتكلم عن : التعاون بين المصالح المختصة في كشف وقمع الجريمة ؛ ليتضح أن المصطلح باللغة العربية لا يستقيم مع المعنى الحقيقي للنص باللغتين الإنكليزية والفرنسية .
نصت ذات المادة على الدعم في مجال التسرب طبقا لمقتضيات الفقرة الثالثـة والتـي أشـارت إلـى الحصانة بشأن المتابعة لشخص يقدم عونا كبيرا للسلطات في عمليات البحـث والتحـري ؛ التحقيـق القضائي وكذلك المتابعات (les poursuites) بشأن جرائم الفساد المشمولة بهذه الإتفاقية .
مما لاشك فيه أن إستراتيجية مكافحة الفساد والوقاية منه على المسـتوى الـدولي تسـتدعي التنسـيق والتعاون على عدة مراحل وكل هاته المراحل تعتبر بالغة الأهمية .

- التعاون بمناسبة البحث والتحري وكذا الإجراءات المتزامنة مع هذه المرحلة .
- التعاون بمناسبة تسليم المشتبه فيهم و المتهمين .
- التعاون بمناسبة الخصومة الجزائية وكذا الإجراءات الموالية لها في تنفيذ الأحكام الجزائية وهو ما نصت عليه المادة 43 بعنوان التعاون الدولي ؛ ووردت فيها إحالة من المـادة 44 إلى المادة 50 من ذات الإتفاقية .

وبالرجوع إلى أحكام المادة 44 جـاءت بعنـوان(تسـليم المجـرمين) ليقابلـه باللغـة الفرنسـية l'extradition وتتكلم في فحواها عن الأشخاص محل طلب التسليم دونما الإشارة إلى أي مرحلـة يكون فيها سواء البحث والتحري أو التحقيق والسؤال المطروح بهذا الصدد هل طلب التسليم يكـون قضائي ؟ أم ماهي الطبيعة القانونية لطلب التسليم ؟

لأن أحكام المادة لم تتطرق ولم تشر إلى طبيعته القانونية .

غير أنه من المستقر عليه في مجال التعاون القضائي الدولي أن طلب التسليم المنصب على المتهمـين يكون قضائيا – رغم أن هاته القاعدة عرفت انتهاكات كبيرة في السنوات الأخيرة والتي تعتبر من أهم محاور حقوق الإنسان – وإذا سلمنا أن طلب التسليم يكون بالضرورة قضائيا نسلم بالضرورة بتحريك الدعوى العمومية ضد الشخص محل التسليم لتضيف في أحكام المادة 50 أساليب التحري الخاصة technique d'enquête spécial .

والملاحظ أن نص المادة 44 جاء في غير محله إذا ما اعتمدنا التسلسل المنطقي فالبحث والتحري عن الجرائم ومرتكبيها خطوة سابقة لمباشرة الإجراءات القضائية وتحريـك الـدعوى العموميـة لتكـون إجراءات تسليم المتهمين سواء بمناسبة فتح تحقيق قضائي من طرف أحد الدول، أو تحقيـق مـزدوج وذلك إعمالا لمبدأ قرينة البراءة .

وكذلك الأمر بالنسبة لنص المادة 42 والذي جاء بعنوان الولاية القضائية، وهـو نـص ورد سـابقا لترتيبه المنطقي وذلك لأن معالجة إشكالات الولاية القضائية يكون بمناسبة تحرك الجهـاز القضـائي، سواء وفق إجراءات المتابعة من طرف النيابة العامة أو أثناء فتح تحقيق قضائي، ليتم حسم إشـكالات الولاية القضائية ومن جهة أخرى نلاحظ أن النص باللغة الفرنسية والإنكليزيـة جـاء بعنـوان (la compétence وهو ما يثير إشكال جدي :

هل كان محررو الإتفاقية يقصدون الإختصاص أم الولاية القضائية لاسيما وأن مفهـوم الإختصـاص والولاية القضائية مفهومين متداخلين إلى حد ما.؟

- التعاون بمناسبة البحث والتحري :

وهو ما نصت عليه المادة 50 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومحور الجدل بمناسبة التطـرق للبحث والتحري هو صفة المتحري عن هذه الجرائم سيما و أن الإتفاقية نصت في المـادة 06 منهـا على إنشاء هيئة أو هيئات لمكافحة الفساد ، والسؤال المطروح ماهي الطبيعة القانونية لصفة أعضـاء الهيئة ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى ماهي طبيعة الإخطارات التي تقوم بها الهيئة ؟ سيما وانه مـن

المتفق عليه أن البحث والتحري عن الإجرام من صميم عمل الضبطية القضائية ويمكن إعطاء صـفة الضبطية لبعض الموظفين هذا استثناء على القاعدة العامة .

ومن جهة أخرى التطرق إلى البحث والتحري يطرح إشكال بالنسبة للدليل وهو طبعـا دليـل إثبـات الجريمة، وكذلك طرق التحصل على الدليل ليتسنى قبوله أمام الجهات القضائية، وذلك لأن الحصـول على الدليل بصورة غير شرعية حتما يقصي حجية هذا الأخير ، وذلك أن الفقرة الأولى من ذات المادة أشارت إلى إستخدام أسلوب التـسـليم المـراقب livraison survrilleés .

و إتباع أساليب تـحـري خاصة كالترصد الالـكتـروني ، و غيره من أشكال الترصـد والعمليـات السرية .

تطرح هذه الفقرة إشكالات عديدة لاسيمـا أن النص الفرنسي ينص :

A des livraisons surveillées et, lorsqu'il le juge opportun à d'autre techniques d'enquête spéciales telles que la surveillance électronique au d'autre formes de surveillance et les opérations d'infiltration;et pour que les preuves recueilles au moyen de ses techniques soient admissibles devant les tribunaux .

الملاحظ بالمقارنة بين النصين العربي و الفرنسي أن هذا الأخير يـنص علـى قاعـدة مهمـة أكثـر وضـوحا ، و هي إستعـمـال تقنيات التحري الخاصة ، كالترصد الالكتـروني و الأشكال الأخـرى و عمليات التسرب يكون بموجب موافقة القضـاء .

و يستشف كذلك أن إعـتـماد هذه التقـنيات يكون لتوفير الدليل الذي يقبل أمام المحاكم .

ـ ـ إذن السؤال المطروح : ـ ـ شرعية الدليل المتحصل عليه بالوسائل المذكورة سالفا هذا من جهة أخرى غموض النص يحتمل التأويل .

هل هذه التقنيات تكون بأمر قضائي أي كي يقبل الدليل المستخاص؟ و عليه هل يمكن للقـضاء أن يسن إجراءات خاصة للبحث عن الجريمة لم يـتطرق إليها المشرع ؟ وهل القضاء في القضية الحـال يأمر باستعمال هاته التقنيات أم يوافق فقط على أنه هناك جهة أخرى تأمر بها تبقى مجهولة؟ .

سيما و أن التشريعات الحديثة انتهجت مبدأ شرعية الدليل من جهة، ومن جهة أخـرى الفصـل بـين الساطات فالقضاء سلطة مستقلة عن السلطة التشريعية ولا يمكن له كذلك أن يشرع لاسيما فيما تعلـق بالقواعد الإجرائية.

و لـهذا نصطـدم بـبـطلان إجـراءات البحث والتحـري كالتـفتـيش في غير أوقات التفتيش و غيرها .

حيث لا يمكن الخروج على القواعد العامة إلا بـنـص خاص، و السؤال الأخر الذي يطرح:
ماهية هذه التـقـنـيات الخاصة ؟
فإذا كانت المادة أشارت إلى الترصد الالـكـتـروني و تقنيات خاصة مع كثير من غموض
و كذلك ، من القاضي الذي يأمـر بـتـقـنيات البحث والتحري المذكـورة أعلاه؟.
في الوهلة الأولى يمكن القول أن قضاة الـنيـابة ، لأن النيابة هي من لها سلطة الاتـهام فتشـرف على الضبطية القضائية في البحث و التحري عن الجرائم ، لكن هل يمكن القول أن لـقضاة التحقيق كذلك السلطة بالأمر بـإسـتعمال تقنـيات البحث كون التحري و البحث و مـتـابعة شبكات الإجرام الدولية يعتمـد على قضـاة التحقيق لمـا لهم من سلطة وصـلاحـيات أثـنـاء التحقيـق ، و هـذا طبعـا بالنسبـة للدولة التي اعتـمـدت نظام قـاضـي التحقيق في منظـومـتها القانونية وهي في الغـالب الدول التـابعة للمدرسة الفرنسية.
لكن بقراءة هذه المادة نجد أن أصولها موجودة في نص المادة 20 من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحـة الجريمة المنظمة عبر الوطنية، وجاء في مقتضياتها انه في إيطار التعاون الدولي تقوم الدول باتخاذ ما يلزم من تدابير لإتاحة التسليم المراقب وكذا استخدام أسليب تحر خاصـة أخـرى ، مثـل المراقبـة الإلكترونية أو غيرها من أشكال المراقبة ، والعمليات المستترة من جانب سلطاتها المختصـة داخـل إقليمها لغرض مكافحة الجريمة المنظمة مكافحة فعالة [24] .
وعليه يمكن القول أن المنهج المتبع من طرف الخبراء محرري إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية هو نفسه المتبع في تحرير اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، وهل هذا يعنـي أن محرروا الإتفاقية لم ينتبهوا لهذه الأحكام أم أن الإتجاه الجديد للتقنين الدولي يتوجـه إلـى ضـرب قواعد راسية متعلقة بحقوق الإنسان اعتبرت أساسية لفترة من الزمن ؟

I.4.ب. <u>المطلب الثاني :</u> التعاون الدولي في مجال المصارف.

يقول بيتر ايقن Peter Eigen, Président de transparency أن الفساد يجد المناخ الأفضل للإنتشار في القطاع المؤسسات المالية والمصرفية ، وهو الشيء الذي دفع بالبنك الدولي بانتهاج برنامج خاص بمكافحة الفساد على أصعدة مختلفة ، حيث كلف تطبيق هذا البرنامج 2.9 مليار دولار في السنة المالية 2005، مما يمثل 13% تقريبا من إجمالي حجم القروض الجديدة للبنك، و ينفق البنك الدولي اليوم 10 مليون دولار على التحقيقات والعقوبات، أي أكثر مما تنفقه بنوك التنمية متعددة

[24] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15نوفمبر2000.

الأطراف في العالم .

وبمناسبة معرفة أحد أكبر القطاعات التي يجد فيها الفساد المناخ الأفضل لانتشاره فإن اتفاقية الأمم المتحدة لم تهمل هذا الجانب والذي يعتبر المحور الفعال في مكافحة الفساد ، وذلك أن جميع متحصلات جرائم الفساد تمر على القطاعات المالية بمناسبة أو بأخرى وغالب ما تمر بمناسبة تبييض العائدات الإجرامية في صور غالبا ما يكون الغرض منها التمويه وإخفاء أثار الجريمة .

ولهذا الغرض أكدت اتفاقية الأمم المتحدة في نص المادة 40 منها على إيجاد الآليات المناسبة لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق القوانين المصرفية وهذا ما يسمى بالسرية المصرفية ، لتنص في مقتضيات نص المادة 58 من ذات الإتفاقية تحت عنوان

(وحدة المعلومات الإستخبارية المالية) على إنشاء وحدة معلومات استخبارية تتبع المعاملات المالية المشبوهة وتقوم بتحليلها وإحالتها على السلطات المختصة بالمتابعة .

إن المؤسسات المالية والتعاون في المجال المالي والمصرفي ليعتبر المحور الأمثل لمكافحة الفساد ، وذلك لأن جميع المتحصلات المهمة من جرائم الفساد تكون محل لتبييض الموال ،لإسباغ صفة المشروعية عليها ويتاح استخدامها بيسر وسهولة ،ولهذا تعتبر المؤسسات المصرفية مخرجا لمأزق المجرمين المتمثل في التعامل مع متحصلات جرائمهم ،لاسيما وأن جرائم الفساد تدر أموال باهظة وكون تم اعتماد قواعد موضوعية مهمة لقمع بعض الجرائم والتي يدخل ضمنها الإثراء غير المشروع فإنه من المنطقي التجاء هؤلاء إلى المؤسسات المصرفية المالية للتعامل معها في صور قد تساعد على التمويه .

لكن السؤال المطروح: ماهي الطبيعة القانونية للحق في السرية المصرفية ؟ ، هذا المبدأ الذي ناضلت من أجله أجيال من الليبراليين أمثال آدم سميث ومن حذا حذوه في الفكر الليبرالي؟ وهل يمكن القول أن ضرب السرية المصرفية يكون بهذه السهولة ؟

وتعرف السرية المصرفية أنها امتناع البنك أو المؤسسة المصرفية عن تقديم أي معلومة مهمـا كـان نوعها ، لأي كان عن حالة الحساب البنكي الجاري لعملائها، وكذا الحسابات المودعة لأجل إلا بحكـم قضائي صادر عن جهات قضائية عادية ومستقلة ، حتى بعد وفات العميل أو فقدانه، و يحدد الحكـم المجال الزمني محل الطلب بصورة دقيقة و محله وهدفه عند الإقتضاء ويبقى الحق في السـرية قـائم تجاه غير رجال القضاء، وفي حالة ما ترتئي الجهة القضائية ندب خبير أو خبراء فإن الأولوية تكون لرجال المصارف الذين يتقيدون بالسرية المصرفية حتى في حالة غلق الملف القضائي، إمـا بالفصـل

النهائي في القضية المطروحة للفصل فيها أو أية طريقة تنتهي بها الإجراءات القضائية طيلة حياتهم [25] .

إذا كان المشكل لا يطرح بحدة في الجزائر كدولة لم تعرف ثقافة مصرفية عريقة ومركبة إلا بعض الإشارات في الدستور يمكن الإعتماد عليها في حالة التنازع في تأويل تلك المبادئ التي نذكر منها حماية الحق في الملكية الفردية وذلك ما نصت عليه المادة **52بالقول أن الملكية الخاصة مضمونة،** لاسيما وأن الملكية تستغرق رؤوس الأموال المودعة لدى البنوك ، فإذا كان التشريع الجزائري لم يهمل الأموال المودعة لدى البنك والمؤسسات المصرفية بمناسبة تأطيره للأموال المملوكة للشخص المالك المودعة لدى الغير في القانون العام ، غير أنه لم يتطرق للسرية المصرفية كمبدأ محمي صراحة في الدستور ، على غرار بعض الدول التي عرفت ثقافات مصرفية عريقة مثل الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا وانكلترا .

وكذلك الأمر بالنسبة لإنشاء وحدة معلومات استخبارية تتبع المعاملات المالية المشبوهة وتقوم بتحليلها وإحالتها على السلطات المختصة بالمتابعة ، وذلك أن إنشاء مثل هذه الأجهزة في إيطار ها العام يبدوا أمرا محمودا، لكن هل من السهل بمكان أن تتفق الإرادة الدولية رغم اختلاف المصالح الصارخ بينها من توحيد الجهد والعمل بصورة فعالة في مجال تبادل المعلومات؟ لاسيما وأن سوق المعلومات الدولي والذي لا يمكن تصوره بمعزل عن أجهزة المخابرات يتسم بالغموض والسيطرة وغالبا ما يكون تسريب بعض المعلومات من جهاز نحو آخر لقاء مبالغ باهضة وغالبا ما توصف باستعمال الرشوة وعليه فالسؤال المطروح هل يمكن تصور مكافحة الفساد بالإستعانة بأجهزة لا تعترف أصلا بمفهوم الفساد في التوصل والحصول على المعلومة ؟ فبالنسبة إليها السيطرة على المعلومة ذو طابع أسمى .

وباستقراء نص المادة 48 من الإتفاقية لاسيما في الفقرة "ب" و"د" نجدها تحث على التعاون في مجال التحريات عن الجرائم المشمولة بهذه الإتفاقية ويتعلق الأمر بهوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في الجرائم ، حركة العائدات الإجرامية والأموال المتحصلة منها وكذا أدوات الجريمة وتقنيات ارتكابها لتضيف التعاون المتبادل المتعلق بالتحقيق وكذا التحاليل العلمية .

وكانت قد نصت على تدابير خاصة تلتزم الدول بفرضها على المؤسسات المالية بنص المادة 52 وذلك

---

[25] ملخصات قرارات المحكمة التجارية الفدرالية العليا ، واشنطن1977.
http//www.oas-org-juridico-english-Treaties-b-58 .

بغرض الوقاية من غسل العائدات الإجرامية، وإذا كان العنوان باللغة العربية لا يكاد يوضح المعنى فهو ينص على "منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة " و ينص العنوان باللغة الفرنسية وهو تقريبا نفسه باللغة الإنكليزية:

" Prévention et détection des transferts du produit de crime "

والتي يمكن أن تترجم كما يلي : الوقاية وكشف تحويل العائدات الإجرامية .

وباستقراء هذه التدابير الخاصة نجدها تنص على التحقق من هوية الزبائن المالكين أو المنتفعين مـن حسابات عالية القيمة ، مع إعطاء الأهمية في الفحص الدقيق للحسابات إذا تعلـق الأمـر بأشـخاص مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة ، أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم .

إن الإطار الصحيح لهذه الأحكام هو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمـة عبـر الـوطني المعتمدة والمعروضة للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمـم المتحـدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 نوفمبر2000، وهو ما نص عليه بالبند 105 من جـدول الأعمال لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لاسيما تقرير اللجنة المخصصة لوضع اتفاقية لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية عن أعمال دورتها الحادية عشرة بنفس التاريخ.

ويرى بعض رجال القانون أنه كان على محرروا الإتفاقية أن يكتفوا بالتنصيص على الحسابات المالية دونما الخوض في قيمتها لكون القاعدة القانونية سواء الإتفاقية أو الوطنية تتسـم بأنهـا عامـة ومجردة ، ومن جهة أخرى التأكيد بصورة كان من الممكن تفاديها على الفحص الدقيق إذا تعلق الأمر بأشخاص مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة ، أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقـي الصلة بهم ، فإذا كان الأمر يمكن استساغته بالنسبة للموظفين السابقين الذين سـبق أن كلفـوا بـأداء وظائف عمومية هامة دونما التطرق إلى هذه الوظائف ونوعها، غير أن التطرق لذويهم أو أشـخاص وثيقي الصلة بهم لا معنى له سيما وأن الذمة المالية للأشخاص مستقلة في أغلب الأنظمة الحالية وهو أمر لا يكاد يستساغ بل يمكن وصفة بالتطرف .

I.4.جـ. <u>المطلب الثالث</u> : التعاون الدولي في المجال القضائي .

تنص المادة 46 من الإتفاقية على أن الدول الأطراف تقدم لبعضها البعض أكبـر قـدر ممكـن مـن المساعدة القانونية ، في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهـذه الإتفاقية ، لتضيف في الفقرة 3 أن المساعدة القانونية تشمل

1. الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص.
2. تبليغ المستندات القضائية.
3. تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد.
4. فحص الأشياء والمواقع .
5. تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء.
6. تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة ، بما في ذلك السجلات الحكومية ، المصرفية ، المالية ، الشركات والمنشآت التجارية أو نسخ منها مصادق عليها .
7. تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض الإثبات .
8. تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف .
9. اقتفاء أثر العائدات الإجرامية وتجميدها(التجميد والحجز) .
10. استرداد الموجودات وفقا للفصل الخامس من الإتفاقية .
11. أي نوع من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف .

إن البند 11 المشار إليه يمكن له استغراق جميع طرق التعاون القضائي بين الدول، لكن الملاحـظ أن المادة جاءت بنقيضين ، لا يمكن لهما أن يجتمعان في هيكل مادة واحدة ، وهو جواز رفـض تقـديم المساعدة بين الدول الأطراف بحجة انتفاء ازدواجية التجريم من جهة ومن جهة أخـرى تشـير ذات المادة على عدم ضرورة التعاون والأخذ بعين الإعتبار المبادئ الأساسية لهذه الإتفاقية حتى ولو لم يكن هناك ازدواجية في التجريم ، والسؤال المطروح ما مكانة شرعية الجريمة والعقوبة وحتى تدبير الأمن ؟ سيادة القانون الجنائي على التراب الوطني للدولة ؟ وحق الأشخاص في قرينة البـراءة ؟ بـإجراء قراءة مشتركة لهذه المبادئ مجتمعة يمكن القول أنه في حالة عدم ازدواجية التجريم يسـتحيل بمكـان المساس بحرية الأشخاص و بحقوقهم الأساسية في الملكية وغيرها، وإلا وقعنا فيما يسما بانتهاك حقوق الإنسان تحت طائلة حالة الطوارئ ليس الوطنية فحسب ولكن الدوليـة ، ونصـت الإتفاقيـة علـى إجراءات تقديم الطلب الرامي إلى المساعدة وشروطه الشكلية والموضوعية والمهم في هذا الباب هـو القاعدة القانونية التي بمقتضاها يمكن ممارسة إجراءات المساعدة .

I I. الفصل الثاني : مكافحة الفساد على ضوء مشروع القانون الجزائري .

1.I I المبحث الأول : دوافع سن قانون خاص بالوقاية من الفساد و مكافحته.

1.1. I Iأ المطلب الأول : قصور قانون العقوبات الجزائري في مكافحة جرائم الفساد .

إن المنظومة القانونية الجزائرية في مجملها لاسيما المتعلق منها بالشق الجزائي والإجرائي ، لم توافق التطور الذي عرفته القطاعات الأخرى ، وذلك لأسباب متعددة إذ الإنتقال من النظام الإشتراكي إلى النظام الليبرالي يتطلب إعادة النظر في المنظومة القانونية في مجملها ، ويرى الكثير من الفقهاء أن الأنظمة الإشتراكية تعاني من البيروقراطية ، كسلوكات تعود إلى تركيبة البنية القانونية للنظام ، وتعرف الأنظمة الليبرالية جرائم الفساد كنتيجة شبه منطقية تعود إلى البنية القانونية للنظام ذاته وهذا ما أثبتته آخر دراسات منظمة الشفافية الدولية ، وبانتهاج الجزائر النمط الجديد كان عليها إعادة النظر بصورة جذرية في المنظومة القانونية الموروثة عن الحقبة السالفة ، وهو ما دفع إلى إنشاء لجان لإصلاح المنظومة القانونية بصورة عامة ، وإعادة النظر في القوانين و الميكانيزمات سيما القواعد الموضوعية منها والإجرائية ، في القانون العام والخاص ، في التشريع الجزائي والجنائي على السواء ،وأول ما ظهر على الساحة تعديل الدستور من طرف المؤسس الدستوري سنة 1996، ثم سلسلة من التعديلات التي مست القانون التجاري ، المصرفي ،المدني وكذا مشروع قانون الإجراءات المدنية الذي هو طور الدراسة ، وكذا قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية ، كل هاته التعديلات القانونية في مجملها توضح التصور القائل أنه لا يمكن الدخول للنظام الليبرالي بأدوات قانونية يعود صياغتها للنظام الإشتراكي ،

ومنه يمكن القول أن قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية يصعب عليه مواكبة التطورات السريعة في الوقت الراهن إذا لم يدخل في سلسلة من التعديلات سواء من ناحية تجريم الصور الجديدة للإجرام الدولي ،أو إلغاء بعض صور التجريم التي أصبحت بدون موضوع ، هذا إذا كنا لا نسلم بأنه قاصر في التصدي لبعض صور التجريم المعقدة والتي تتطلب تشريع خاص سواءا لمكافحتها أو الوقاية منها ، وبدخول الجزائر في سلسلة من المعاهدات و الإتفاقيات الدولية الحديثة ، العالمية والمتعددة الأطراف ، وبعد مصادقتها على كثير من الإتفاقيات المنشأة لقواعد قانونية متميزة وخاصة مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجرائم العابرة للوطنية ، واتفاقية مكافحة المتاجرة بالمخدرات ، واتفاقيات مكافحة الإرهاب الدولي ، إلى غيرها من الإتفاقيات التي سواءا صادقت الجزائر عليها أو هي محل التفاوض حاليا .

وبإجراء قراءة مزدوجة أو مشتركة لهذه القواعد القانونية في إطارها العام أو في إيطار عولمة القواعد القانونية ، وكذا نص المادة 132 من دستور 1996 والتي تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية, حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور, تسمو على القانون.

يمكن أن نخلص إلى نتيجة أن قانون العقوبات في صورته الحالية لا يمكن له التصدي إلى تسارع تطور الجريمة ومنه يمكن القول أنه لا مناص من التصدي إلى الصور المعقدة من الإجرام بانتهاج سن القوانين الخاصة لمكافحة صور التجريم الجديدة لاسيما في طابعها الدولي في الشق المتعلق بالتعاون الدولي لمكافحة جرائم محددة ، والجزائر ليست هي من استحدثت هذه الطريقة بل الإتجاه الدولي الحديث في إطار عولمة القواعد القانونية هو من اهتدى إلى هذه الطريقة .

1.I I .ب. المطلب الثاني : إدماج أحكام الإتفاقية في القانون الداخلي الخاص بالوقاية من الفساد و مكافحته.

إن القول أن نص المادة 132 من الدستور تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية, حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور, تسمو على القانون،ثم إبقاء هذه المعاهدات في صورة قانون اتفاقي REGLES DE DROIT CONVENTIONNEL أمر غير محمود ، وذلك لأن الإجتهاد القضائي الجديد بدأ يلجأ إلى تطبيق القواعد الإتفاقية أمام القاضي الوطني ، في عدة مناسبات تذكر ولإزالة التخوف من الخلط بين القواعد القانونية الداخلية والقواعد القانونية الإتفاقية ،بدأت التشريعات الحديثة تفعل ما يسمى بمكانيزمات إدماج القواعد القانونية الإتفاقية في المنظومة التشريعية الداخلية ، وحتى على مستوى الإتفاقية بدأت تحث الدول على اتخاذ ما هو ممكن لسن القواعد القانونية الإتفاقية في شكل قواعد وطنية وهو ما يسمى بإدماج أحكام القانون الإتفاقي في القانون الداخلي ، فقامت الجزائر كبقية الدول بإدماج قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة العابرة للوطنية في شكل قانون وطني ، وكذلك قانون الوقاية من المخدرات والمواد المهلوسة ، ونفس الشيء ما هو بصدد القيام به بالنسبة لقانون مكافحة الفساد والوقاية منه ، وذلك لتفعيل تلك القواعد القانونية وإعطائها الصبغة الوطنية القابلة للتطبيق ، أمام القاضي الوطني ، والملاحظ أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والوقاية منه جاءت بأحكام موضوعية وأخرى إجرائية سنتطرق إليها بالدراسة على نحو بسيط يسهل إدماجها في الخطة المحددة لهذا الغرض .

I.2.I المبحث الثاني : الأحكام الموضوعية المتعلقة بمكافحة الفساد .

للإحاطة بالفساد بمختلف صوره فإن مشروع القانون الجزائري لم يكتف النص بتجريم الرشـوة بمفهومها الضيق بل شمل مختلف الجرائم المماثلة سواء تعلق الأمر بتلك المنصوص عليها في قـانون العقوبات والتي يعود تجريمها قانون العقوبات الصادر في سنة 1966 والذي تضمن تجريم الرشوة ، الإختلاس وتبديد المال العام والغدر .

أو الجرائم المستحدثة والمجرمة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 04/128 المؤرخ في 19 أفريل 2004 .

وعلى ضوء هذا التقسيم ارتأينا دراسة هذه الفئة من الجرائم بانتهاج التصور البسيط لهذه الأخيرة وذلك بهدف التفرقة بين ما كان منصوص عليه في قانون العقوبات الجزائري وما جاءت به اتفاقيـة الأمـم المتحدة لمكافحة الفساد ، ويمكن القول أن المصادقة على ذات الإتفاقية التي توصف أنهـا مـن قبيـل قواعد القانون الإتفاقي des règles de droit conventionnel و إدماجها في صورة قانون داخلي أمر مهم لاسيما وأن الفكر القانوني الحديث يتوجه نحو ما يسمى بعولمة القواعد القانونية .

I.2.I.أ. المطلب الأول : أشكال التجريم الكلاسيكية .

- الرشوة :

كما تبين ذكره في التمهيد نص مشروع القانون على الرشـوة ، بعنـوان رشـو المـوظفين العموميين وهي ترجمة للعنوان باللغة الفرنسية la corruption d'agent publics وانتهج فيه نظـام ثنائية الرشوة

ويقصد بجرائم الرشوة الإتجار بالوظيفة أو بالمنصب والإخلال بواجب النزاهة ، الذي يستوجب التحلي به من طرف كل من يتولى وظيفة عمومية ، أو خدمة عمومية [26].

يعتمد نظام ثنائية الرشوة على أنها تشمل جريمتين متميزتين ، الأولى سلبية والثانية إيجابيـة ، حيـث يستقل كليهما في التجريم والعقاب .

تقوم جريمة الرشوة السلبية بمجرد عرض أو وعد أو منح الموظف العمومي سواء بشكل مباشـر أو غير مباشر ، سواء كان ذلك لصالح الموظف ذاته أو شخص آخر أو كيان آخر ، بمزية غير مسـتحقة بهدف أداء أو إمتناع هذا الأخير عن عمل من صميم واجباته .

---

[26] لحسن بوسقيعة الجنائي الخاص الجزء03 ص 35 دار هومة 2004.

وتقوم جريمة الرشوة الإيجابية بمجرد أو قبول بأي صورة من الصور كانت ، مزية غير مستحقة من طرف الموظف العمومي سواء لنفسه أو لغيره أو لصالح كيان آخر وذلك لأداء أو امتنـاع عـن أداء عمل يعتبر من صميم واجباته .

يقتضي قيام هذه الجريمة بالضرورة صفة الموظف العمومي والذي تناوله مشروع القانون بالتعريف ، انتهاجا بما جاء بالإتفاقية وذلك ما نص عليه بنص المادة 2 من مشروع القانون المتعلق بالوقاية مـن الفساد ومكافحته .

والذي عرفه أنه : كل شخص يشغل منصبا تشريعيا أو تنفيذيا أو إداريا أو قضائيا سواء كان معينـا أو منتخبا ، مؤقتا أو دائما ، مدفوع الأجر أو غير مدفوع بصرف النظر عن رتبته ، وتضيف في الفقـرة الثانية ، كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة فـي خدمة هيئة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها أو أية مؤسسة تقدم خدمة عمومية ولم يكتفي محرروا المشروع عند هذا التعريف بل جاءت الفقرة الثالثـة بإضـافة بـالقول أن الموظف العمومي كل شخص آخر معرف أنه موظف عمومي أو من فـي حكمـه ، طبقـا للتشـريع والتنظيم المعمول بهما .

إن التوسع في تعريف الموظف العمومي كان بغرض القضاء على الصور التي خشـي ألا يطأهـا التعريف ،لاسيما المذكورة في الفقرة الثانية فتارة أشارة إلى المنصب وتارة أخرى أشارت إلى تـولي الوظيفة ، لاسيما وأن المواد 126 ،127 من قانون العقوبات لم تحسم بصورة نهائية أمـر تعريـف الموظف العمومي .

ويرى بعض رجال الفقه الجنائي أن لا القانون الإداري ولا قانون العقوبـات اسـتطاع أن يعطـي تعريف كاف للموظف العمومي ، ويرى الأستاذ لحسن بوسقيعة أن الإجتهاد القضائي الفرنسي هو من طور ووسع بصورة فعالة تعريف الموظف العمومي وهو ما كرسه قانون العقوبات الجزائري خـلال مراحل.

- <u>الرشوة في مجال الصفقات العمومية la corruption dans les marchés publics</u>

نص مشروع القانون على هذه الجريمة بنص المادة 27 ونصت على أركان الجريمة ومن ضـمنها صفة الموظف العمومي طبقا لمقتضيات المادة 2 من مشروع القانون ، وحصرت النشاط الإجرامـي في : فعل القبض لأجرة أو منفعة ، غير أن النص الفرنسي ينص على مصطلح (percevoir) والتي تعني التلقي وذلك لأن مرادفها هو مصطلح (Recevoir) وليس كمـا وردت الترجمـة وذلـك لأن مصطلح القبض لا يؤدي المعنى بدقة .

ويكون الفعل بمناسبة التحضير أو إجراء مفاوضات قصد إبرام صفقة أو تنفيذ عقد باسم الدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري أو المؤسسات العمومية الإقتصادية ، و يرى البعض أنه انتهاج معيار حماية المال العام.

لم يوضح المشرع بدقة أركان الجريمة مثلما فعل في مقتضيات المادة 25 من مشروع القانون والتي تجرم وتعاقب على الرشوة ، ووجود هذا النص بهذه الصيغة يفتح باب لتفسير النص ، وهو أمر غير محمود في التشريع الجنائي ، والغاية من ذلك أن النصوص المتعلقة بالتجريم والعقاب تخضع للتفسير الضيق .

- اختلاس الممتلكات من قبل موظف عمومي أو استعمالها على نحو غير الشرعي :

جرم مشروع القانون الإختلاس ،الإتلاف، التبديد ، والحجز عمدا بدون وجه حق و الإستعمال غير الشرعي،وذلك بموجب المادة 30 من مشروع القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، واعتبر صفة الموظف العمومي طبقا للتعريف الوارد في نص المادة 2 من مشروع القانون ، ركنا لقيام الجريمة ، واعتمد معيار سبب وجود الممتلكات أو الأموال بين يدي الموظف بالإشارة إلى أنها عهدت إليه بحكم الوظيفة أو بسببها ، فإذا كانت الإختلاس ،الإتلاف، التبديد ، والحجز عمدا بدون وجه حق لا يثير إشكالا فإن الإستعمال غير الشرعي يصعب تحديده سيما وأنه يصعب وضع معايير واضحة تنفي اللبس عن هذا المصطلح ، وإذا كان الفقه الجنائي يسلم بضرورة الدقة في صياغة مصطلحات التجريم ، بغرض تفعيلها فإنه كان على المشرع الأخذ بعين الإعتبار هذه القواعد هذا من جهة ومن جهة أخرى ، من المستقر عليه أن نصوص التجريم تخضع للتفسير الضيق في حالة عدم وضوحها أو دقتها وهو ما يدع ثغرات يفلت عبرها الفاعلين من العقاب .

- الغدر :

إن جريمة الغدر من الجرائم التي كان قد شرعها المشرع الجزائري بموجب القانون 26/28المؤرخ في 1988/07/12، وفي إيطار الوقاية من الفساد و مكافحته نص مشروع القانون عليها في المادة 31 معيدا صياغتها ، ويشترط قيام هذه الجريمة صفة الموظف العمومي على النحو الذي تم التطرق إليه في نص المادة 2 السالفة الذكر ، ويتمثل النشاط الإجرامي في طلب أو تلقي أو اشتراط أو الأمر بتحصيل مبالغ مالية مع علمه بأنها غير مستحقة الأداء أو يزيد عن القيمة المستحقة الأداء ، سواء لصالحه أو لصالح الإدارة أو لصالح الطرف الذي يحصل لحسابه والملاحظ أن جريمتي الرشوة والغدر تلتقيان في نقطة مهمة وهي (الطلب "solliciter") مع اختلاف محل الطلب ففي

جريمة الرشوة محل الطلب هو المزية غير المستحقة بينما في جريمة الغدر مبالغ من المال ويقتضـي وجود سند لتحصيل هذه الأخيرة ، والسؤال المطروح في جريمة الغدر ما مكانة الرسوم التي يقـدرها مفتشي الجمارك ، بمناسبة فرض الرسوم الجمركية على البضائع بناء على قيمة تتجاوز القيمة الحقيقية والفعلية للبضاعة محل فرض الرسوم؟ سيما وأن قانون الجمارك ينص صراحة على أن القيمـة لـدى الجمارك تحددها إدارة الجمارك.

يستدعي إعادة النظر في المعايير التي تعتمدها إدارة الجمارك في تحديد القيمة ، فترك تحديـد القيمـة لسلطة موظفي إدارة الجمارك من قبيل ترك ثغرة تساعد على انتشار الجرائم المتعلقة بهذا الباب .

- <u>الإعفاء أو التخفيض غير القانوني من الضريبة أو الرسم :</u>

كان المشرع قد نص على تجريم هذه الوقائع بموجب القانون 26/28المؤرخ في 1988/07/12 وذلك بمقتضى المادتين 121،122 ،والتي أعاد المشرع صياغتهما مع إدماجهما فـي نـص مـادة واحـدة ،ويقتضي قيام الجريمة صفة الموظف طبقا لمقتضيات المادة 2 من مشروع القانون ، وينحصر النشاط الإجرامي في المنح أو الأمر بالاستفادة من إعفاءات أو تخفيضات في الضرائب أو الرسوم بأي شكل من الأشكال ومهما يكن السبب ، دون ترخيص قانوني لتضيف المادة التسـليم المجـاني لمحاصـيل مؤسسات الدولة ،

و تنص المادة باللغة الفرنسية " accordé ou ordonné ou percevoir" وإذا كان مصطلح الأمـر ورد في النص باللغة الفرنسية فإن مصطلح القبول والتلقي قد سقطا من النص باللغة العربيـة وتكـون الترجمة الأصح:(كل موظف عمومي يقبل أو يأمر أو يتلقى.) هذا من جهة وتضيف ذات المـادة دون ترخيص من القانون ليقابلها "sans autorisation de la loi" فهل المشرع في هـذه المـادة يقصـد القانون بمفهوم التشريع ؟ بإجراء قراءة مزدوجة للقاعدة القانونية التي تـنص علـى أن الضـرائب والرسوم لا تفرض إلا بموجب التشريع فحينها نسلم بالمصطلح الصحيح وهـو (دون تـرخيص مـن القانون) صادر عن السلطة التشريعية .

- <u>المتاجرة بالنفوذ :</u>

كما تم التطرق إليه في الفصل الأول ، لم تكن التشريعات القديمة تفرق بين جريمتي الرشـوة السلبية و إستغلال النفوذ لاسيما التشريع الفرنسي حتى سنة 1888 فتم فصل كلتـا الجـريمتين عـن بعضيهما وكذلك الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري ، غير أن الجديد الذي جاء به مشروع القانون هـو تسمية الجريمة ، ففي قانون العقوبات القديم كان يسميها بجريمة (استغلال النفـوذ) وكانـت الترجمـة الواردة في صياغة المادة باللغة الفرنسية trafic d'influence فلم يوجد مبرر لتغيير التسمية طالمـا

الترجمة بقت ثابتة باللغة الفرنسية ، وحتى أركان الجريمة ، وجاء المشرع في هذه المرة بصـورتين مستقلتين عن بعضيهما في التجريم الأولى منصوص عليها بالفقرة الأولى من نص المادة 33 :

* قيام الجاني بوعد أو عرض أو منح مزية غير مستحقة سواءا لموظف عمومي أو للغيـر ، بـأي شكل كان ، لتحريض ذلك الموظف العمومي أو الغير على استغلال نفوذه الفعلي أو المفترض بغرض الحصول على مزية غير مستحقة ، سواءا لصالح الجاني أو لصالح الغير ، من إدارة أو مـن سـلطة عمومية .

* كل من يطلب أو يقبل مزية غير مستحقة سواءا كان موظف عمومي أو لم تكن له صفة الموظـف العمومي ، لصالحه أو لصالح الغير، لكي يستغل هذا الأخير نفـوذه الفعلـي أو المفتـرض، بهـدف الحصول على منافع غير مستحقة ، من إدارة أو سلطة عمومية .

بمناقشة هذه المادة نجد أن الترجمة جاءت غير دقيقة فالفقرة الأولى مثلا جاءت بمصطلح (التحريض) إن مصطلح التحريض يستعمل لغير العاقل من المخلوقات، وبتفحص النص باللغة الفرنسية لا نكاد نجد له مكان فتنص على (afin que ledit agent ou ladite personne abuse de son influence)

وتكون الترجمة الأصح : ليستغل ذات الموظف العمومي أو الشخص نفوذه الفعلي أو المفترض .

ويرى الأستاذ لحسن بوسقيعة أن النفوذ المفترض للجاني لا يمكنه أن يرقى لجرم النصب والاحتيـال وهو ما قضى به الإجتهاد القضائي الفرنسي [27] .

- تبييض العائدات الإجرامية:

أختصر المشرع هذه المرة بإحالة مباشرة إلى التشريع الساري المعمول به في هذا المجال أي القانون المتعلق بمكافحة تبييض الأموال ، وهو ما يؤكد نقيض الفرضية التي كنا قد تطرقنا إليها في الفصـل الأول وهي استغراق القواعد القانونية المتعلقة بتبييض الموال للقواعد المتعلقة بمكافحة الفساد ، وهو أمر غير مستساغ منطقيا طالما أن جرائم الفساد هي التي توجد الوعاء الأكبر من المال غير المشروع ليكون فيما بعد محل لغسيل الأموال وتبييضها .

ويعتبر غسيل الأموال نشاط إجرامي تعاوني لجهود خبراء المال والمصارف والقانون وتارة أصحاب التقنيات العالية إذا تطلبت جريمة تبييض الأموال الطرق الإلكترونية عبر شبكة الأنترنت، الشيء الذي جعلها جريمة تتجاوز الحدود الجغرافية للدولة ، ذات طابع دولي وقدر الخبراء الحجم التقريبي الـذي يتم تبييضه أنه يفوق 300 بليون دولار في العالم ، ورغم عدم وضوح طرق غسيل الأموال إلا أنـه

[27] لحسن بوسقيعة الوجيز في الجنائي الخاص الجزء 2؛ ص 56. دار هومة الجزائر 2004

من المتفق عليه أنه تحويلها من أموال ذات مصادر غير مشروعة كجرائم الفساد مثلا إلى أصول ثمينة أو موجودات عقارية فيتم تمويه طابعها غير المشروع فتبدو وكأنها ذات مصدر مشروع [28] .
وظهر غسيل الأموال أول مرة في الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1931 ، حيث أدان القضاء الأمريكي المتهمين (ميرلانسكي وآل كابوني)بتهمة التهرب الضريبي وانتهج هذا الأخير تحويل الأموال من المصارف الأمريكية(c.t.banque) إلى المصارف الأجنبية ثم إعادة الحصول عليها عن طريق القروض والتي هي في الأصل ملكا للمتهمين تظاهرا أنهما اقترضاها لإخفاء وتمويه مصدرها غير المشروع [29] ،وعاد مصطلح غسيل الأموال للظهور من جديد في فضيحة (ووتر جيت) عام 1973 في الولايات المتحدة الأمريكية ، فكان أول ظهور قانوني له بمناسبة الدعوى الجنائية التي طرحت أمام القضاء الأمريكي عام 1982 ، ومنذ ذلك الوقت عرف العالم القانوني ميلاد مصطلح غسيل الأموال القذرة المتحصلة من مصادر غير مشروعة عن طريق إدخالها في عمليات معقدة ومتعددة تؤدي في الأخير إلى الإعتقاد أن المال ذو مصدر مشروع [30] ويعد تعريف دليل اللجنة الأوروبية لغسيل الأموال الصادر 1990 الأكثر شمولا وتحديدا لعناصر تبييض الأموال ويعتبر : عملية تحويل الأموال المتحصلة من أنشطة جرمية بهدف إخفاء أو إنكار المصدر غير الشرعي والمحظور لهذه الأموال أو مساعدة أي شخص ارتكب جرما ليتجنب المسؤولية القانونية عن الإحتفاظ بمتحصلات هذا الجرم [31] .

- أخذ فوائد بصفة غير قانونية :

نص المشرع على هذه الجريمة بنص المادة 36 من مشروع القانون مشيرا في نص المادة 72 من ذات المشروع على أنها تحل محل المواد123 ،124،125 من قانون العقوبات الجزائري ، وحصر صورتها في أخذ أو تلقي الموظف العمومي سواءا مباشرة أو بعقد صوري أو بواسطة الغير ، فوائد من العقود أو المزايدات أو المناقصات أو المقاولات بمناسبة إدارتها أو الإشراف عليها سواء بصفة جزئية أو كلية أو كان مكلفا بإصدار إذنا بالدفع ، أو مصفي في عملية ما ويأخذ منه فوائد أيا كانت ، غير انه باستقراء النص باللغة الفرنسية نجد أن المشروع أدرج ثلاثة مصطلحات وهي: pris ,reçu (ou conserver)

---

[28] يونس عرب ، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال ، مجلة البنوك الأردنية ،العدد 11 ، نوفمبر2005

[29] ملخصات قرارات المحكمة الجنائية الفدرالية العليا ، واشنطن-http//www.oas-org-juridico-english
.1931Treaties-b-58

[30] يونس عرب ، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال ، مجلة البنوك الأردنية ،العدد 11،ص 64 ، نوفمبر2005

[31] يونس عرب ، دراسة في ماهية جرائم غسيل الأموال ، مجلة البنوك الأردنية ،العدد 11 ص 92 ، نوفمبر2005

فنجد بعد المقارنة أن النص باللغة العربية قد أسقط فعل : الإحتفاظ ، ويلاحظ كذلك انه تم دمج المواد الذكورة أعلاه في مادة واحدة وبصياغة تنقصها الدقة .

I 2.I.ب. المطلب الثاني : أشكال ا لتجريم الجديدة .

جاء المشروع بأشكال تجريم جديدة استحدثها بمناسبة مكافحة جرائم الفساد كجريمة الإثـراء غير المشروع ، عدم التصريح بالممتلكات أو التصريح الكاذب ، تلقي الهدايا والرشوة فـي المتعلقـة بالموظف العمومي الأجنبي وموظفي المؤسسات الدولية والإخلال بالتزام تعـارض المصـالح ، إلـى جانب جرائم أخرى كانت تعرف المنظومة القانونية الجزائرية مبدؤها لكنها وظفتها بمناسـبة مكافحـة جرائم الفساد ، كالإخفاء وإعاقة سير العدالة وعدم الإبـلاغ وحمايـة الشـهود والمبلغـين والخبـراء والضحايا من الإنتقام والترهيب والتهديد ، ليضيف مبدأ لم يتطرق إليه لا في القواعد الموضوعية ولا في القواعد الإجرائية وهو الإنعدام والذي أشار إليه بمناسبة معالجة أثار جرائم الفساد.

- جريمة الرشوة في صورتها المستحدثة :

* رشو ا رشوة الموظف الأجنبي و موظفوا المؤسسات الدولية :

احتفظ المشروع بنفس أركان جريمة الرشوة المعروفة، والتي تطرق إليها فـي نـص المادة25 من ذات المشروع ، غير أن الجديد هو صفة الجاني ، فصفة الجاني في هذه الجريمة هو الموظف العمومي الأجنبي و موظف المؤسسات الدولية و التي كان المشروع قد تطرق إليها في الديباجة .

ـ و عرف الموظف العمومي الأجنبي على أنه : " كل من يشغل منصب تشريعي أو تنفيـذي أ و إداري أو قضائي لدى بلد أجنبي ، سواء كان معين أو منتخب ، وكل من يمـارس وظيفـة عمومية لدى بلد أجنبي ، بما في ذلك هيئة أو مؤسسة عمومية " .

ليضيف أن موظف المؤسسات الدولية العمومية هو كل مستخدم دولي أو شـخص تـأذن لـه مؤسسة من هذا القبيل بالتصرف نيابة عنها ، والملاحظ أنه اختصر التعريفات الواردة فـي ديباجة الاتفاقية ، وبانتهاجه هذا التعريف وعدم أخذه بالتعريف الوارد في ديباجة الإتفاقية يكون قد أحسن صنعا، وذلك للتناقض الذي ورد بين النص العربي والنص باللغة الفرنسية والذي تـم الإشارة إليه .

ـ و الجديد بالملاحظة انه أنشا ربط بين غرض النشاط الإجرامي بالتجارة الدولية ليستدرك فيما بعد بالقول : ذي صلة بالتجارة الدولية أو بغيرها، و هو كما تطرقنا إليه إضافة في غير محلها ، فكان عليه تجاهلها لكي يستقيم المعنى .

- الرشوة في القطاع الخاص .

أكدت الاتفاقية على أن القطاع الخاص شريك فعال في التنمية الاقتصـادية ، وعليـه يجـب تأطير نشاطه بصورة دقيقة ، فجرمت الرشوة في القطاع الخاص ؛ واحتفظت بنفس الأركـان غير أن الصفة في هذه الجريمة باءت بدون معنى، فذكر المشرع على أن:

" كل شخص " غير أن الغرض الذي كان قد تطرق إليه المشروع في جريمة رشوة الموظف العمومي حاد عنه في جريمة الحال ؛ بوضع قاعدة قابلة للتأويل و يتمثل الغرض في أداء عمل أو الامتنـاع عنه مما يشكل إخلال بالواجبات .

و لم يضبط ما هي الواجبات الملقاة على عاتق رجال القطاع الخاص ، فهـل كـل الواجبـات يطأها تجريم هذا النص ؟ ، أم هناك ما يدخل ضمن التجريم و هناك ما يستثنى فـي غيـاب الوضوح ؟ و حلول الغموض محله يبقى السؤال مطروح .

- إختلاس الممتلكات في القطاع الخاص :

تطرق المشروع إلى هذه الجريمة بنص المادة 41 وجرم فعل الاختلاس، واعتبر الجاني هو كل شخص يعهد إليه إدارة كيان تابع للقطاع الخاص أو يكون عاملا فيه ويقوم باختلاس الأموال أو الأوراق المالية أو أشياء ذات قيمة مالية بمناسبة مزاولة النشاط .

مع أنه كان من الممكن الاستغناء على هذا النص ، باللجوء إلى تجريم الفعـل تحـت وصـف السرقة أو خيانة الأمانة ويكون التجريم أشمل حيث يمكن لجريمتي السـرقة وخيانـة الأمانـة استغراق فعل الاختلاس في القطاع الخاص .

- جريمة الإخفاء :

إن جريمة الإخفاء جريمة كلاسيكية إلى حد ما وطالما استعملها المشرع في عدة مناسبات وذلك بنص المادة 387 . 388 .389 من قانون العقوبات الجزائـري ، الملاحـظ أن قواعـد الإخفـاء المنصوص عليها في المواد المذكورة تطبق على متحصلات الجنح والجنايات على حد سـواء وعليـه فهي تستغرق جميع الأفعال الموصوفة بأنها جناية أو جنحة، وبالتبعية تستغرق جميع جـرائم الفسـاد

وعليه يمكن القول انه تزيد في غير محله، سيما الحصر الذي ورد في المادة 43 من المشروع سواء من جانب الغرامة أو عقوبة الحبس .

- جريمة عدم الإبلاغ :

إن جريمة عدم الإبلاغ كمثيلاتها السابقة تعتبر جريمة كلاسيكية إلى حد ما، وطالما استعملت في مناسبات عديدة حيث سنها المشرع بمناسبة الجرائم الموصوفة بجرائم إرهابية والماسة بـأمن الدولـة وكان المشرع قد عرف هذه القاعدة منذ سن قانون العقوبات 1966 فكان عليه أن يشير فقـط إلـى الجرائم المنصوص عليها في باب مكافحة الفساد ، تخضع لجريمة عدم الإبلاغ طالما أن الجريمة عدم الإبلاغ المعروفة في قانون العقوبات تستغرق كل إحالة إليها لاسيما وان التزيد في نصوص التجـريم أمر غير محمود .

- جريمة البلاغ الكيدي :

كذلك الأمر بالنسبة لهذه الجريمة فإن المشرع الجزائري يعرفها تحت تسـمية تبليـغ السـلطات القضائية بجريمة يعلم المبلغ بعدم وقوعها ، في الفصل الخامس ن القسم الأول وذلك بعنوان الإهانـة والتعدي على الموظفين ومؤسسات الدولة ، وذلك بنص المادة 145 من قانون العقوبات ،وما كان على المشرع سوى الإشارة إلى أن البلاغ الكيدي في باب جرائم الفساد يقع تحت طائلة تجريم المـادة 145 من قانون العقوبات ، طالما أن المادة المذكورة تستغرق جميع الجرائم سواءا الجنح أو الجنايات .

- إعاقة سير العدالة :

وهو ما نص عليه المشروع بنص المادة 44 منه وكما تم التطرق إليه فـإن للجريمـة صـورتين الترهيب والترغيب أو عرض أو منح أو الوعد بمزية غير مستحقة.

والهدف منها هو حمل أي كان على الإدلاء بشهادة الزور أو المنع من الإدلاء بالشهادة أو تقديم الأدلة في إجراء له صلة بأفعال مجرمة بموجب هذا القانون ، لتضيف في الفقرة الثانية : التهديد أو الترغيب لعرقلة سير التحريات الجارية بشأن الأفعال المجرمة بموجب القانون .

وأضاف التقرير التمهيدي عن المشروع والذي نص على الرفض عمدا ودون مبـرر تزويـد الهيئـة بالوثائق والمعلومات المطلوبة ، والنقد الموجه لهذه الصياغة هو استعمال مصطلح التحريض وكما تـم التطرق إليه فإن التحريض يكون لغير العاقل ، هذا من جهة ومن جهة أخرى أن الشق المتعلق منهـا بتقديم الشهادات الكاذبة يمكن له أن يقع تحت طائلة تجريم المواد 232،233 ، 235،236 مـن قـانون العقوبات بعنوان شهادة الزور ، أما الشق الثاني المتعلق بإعاقة سير التحري بالترهيب فيقـع تحـت طائلة تجريم المادة 148 من قانون العقوبات المتعلقة بالإهانة والتعدي على الموظفين،وذلك لأن هـذه

الأفعال يستغرقها النص المذكور والتي تشمل جميع الإعتداءات على الموظفين سواءا أكان الموظـف قاض أو أي عضو في هيئة مكافحة الفساد أو حتى الضبطية القضائية ، وفيما يتعلق بالشق المتعلـق بالترغيب يمكن أن تستغرقه المادة 25 من ذات الإتفاقية بعنوان الرشوة لاسيما وأن عرض الأسـباب المتعلق بهذه المادة غير مقنع ، والملاحظ أن الفقرة الثالثة المتعلقة بعدم تزويد هيئة مكافحـة الفسـاد بالمعلومات والوثائق عمدا وبدون مبرر جاءت محصورة على موظفي الهيئة دون سواهم فكان علـى المشروع عدم الحصر وترك المجال مفتوح بالتنصيص على الرفض عمدا تقديم الوثائق والمعلومـات في إيطار مكافحة جرائم الفساد والوقاية منها .

- الجرائم الماسة بالشهود ،الخبراء ، المبلغين والضحايا :

نص المشروع بنص المادة 45 على كل من يلجأ إلى التهديد بأي طريقة كانـت أو الترهيـب ضـد الشهود ، الخبراء ،الضحايا والمبلغين أو أفراد عائلاتهم وكل من له صلة بهم .

وكان قد عرف تجريم هذه الوقائع في قانون العقوبات تحت أوصاف مختلفة ، فكان من الأحرى ترك هذه الأفعال تقع تحت طائلة التجريم المعروف في جريمة التهديد و الإعتداء على سلامة الأشـخاص ،طالما أنها تستغرق جميع الأفعال التي أشارت إليها المادة ، وذلك لمراعاة التنسيق العام للنصـوص في قانون العقوبات والقوانين الخاصة ، غير أن هناك من يرى أنها جرائم ذات طبيعة خاصة .

- جريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح :

جاء المشرع بسن التزام على عاتق الموظف العمومي في نص المادة 8 من المشروع وهـو ضرورة إخبار سلطته الرئاسية بتعارض مصالحه الخاصة مع المصلحة العامة،ورتب على الإخـلال بهذا الإلتزام عقوبة ليصبح الفعل مجرما ومعاقب عليه .

إن هذه القاعدة سنت من طرف خبراء أنقلو سكسونيين في الاتفاقية الدوليـة وأدمجـت فـي مشروع القانون ، وذلك لأن الدول الانقلوساكسونية ومن يدور في فلكها ، هي التي تعرف هذا الالتزام والذي طورته ليصبح الإخلال به مجرم ومعاقب عليه ، وعرف التشريع الجزائري قاعدة قانونيـة تكاد تكون تشبه هذه القاعدة ، وهي رد القضاة لأسباب حددها القانون سيما ما ورد في المـواد مـن 554 ،إلى 566 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، لكن المشرع الجزائري جاء بحالتين ،

*الحالة الأولى: وهي الحالة التي يعلم القاضي قيام أحد أسباب رده الواردة فـي نـص المـادة 554 المذكورة أعلاه ، فيقوم التزام على عاتقه بالتصريح بذلك لرئيس المجلس القضائي التابع له ، ولهـذا الأخير أن يقرر في الأمر طبقا لسلطته التقديرية ، وهي الصورة التي تكاد تكون مماثلة لجريمة إخلال الموظف العمومي بالتزام الإبلاغ عن تعارض المصالح سوى أن الفرق يكمن في صفة القاضي ، غير

أن المشرع الجزائري في نص المادة 554المذكورة حدد بصورة دقيقة الأسباب التي يرد من أجلهـا القاضي ،ولم تترك مجال واسع يصعب حصره، ولم يرتب عليها المشـرع عقوبـة جزائيـة تـذكر ،فالسؤال المطروح ماهي هذه المصالح التي يكون الموظف العمومي ملزما بالإبلاغ عنها ؟ هل يمكن حصرها ؟

*الحالة الثانية : يقع عبء طلب رد القاضي على المتقاضي أو أي خصم في الدعوى- دون حصـر أي خصومة سواءا جزائية أو مدنية - الذي بدوره يتحمل عبء إثبات أسباب الرد الواردة على سبيل الحصر و تنص ذات الأحكام على أن إذا كان طلب الرد بسوء نية يمكن له أن يكيف على أنه إهانـة للقاضي ، وفي حالة الرفض يتحمل الطالب غرامة ذات طابع مدني .

وقد ذهب التشريع الجزائري إلى أبعد من ذلك واعتبر أن القاضي الذي يطلع على قضـية بصـفته قاضيا أو محاميا أو محكما أو حتى شاهدا لا يمكن له أن يكون ضمن هيئة الحكم فـي ذات القضـية فكيف له أن يفصل في قضية تتعارض ومصالحه الخاصة ،غير أن القاعدة لم توسع لتشمل الموظف العمومي بصورة عامة ، لكن يبدو من الصعب بما كان تجريم بعض التصرفات ، إذا تعلـق الأمـر بالسلطة التشريعية مثلا وقام نواب البرلمان بالاعتراض على قانون يمكن له أن يصيب مصـالحهم ، لاسيما وأنهم مشمولين بتعريف الموظف العمومي في ديباجة المشروع، فكيف يكون الحل ؟

إن استحداث مثل هذه القواعد يستدعي بالضرورة مراعاة التنسيق العام للنصوص أو ضبطه بصورة لا تقبل تأويل واسع سيما وأن نصوص التجريم تخضع للتفسير الضيق، ويعاب على هذا المبدأ أنـه من قبيل التشكيك في نزاهة الموظف العمومي ونقل عبء الإبلاغ بتعارض المصالح إلـى الموظـف ذاته، سيما وأن تعريف الموظف العمومي المنصوص عليه في الديباجة يستغرق القاضي ومن جهـة أخرى يتطلب تطبيق هذا المبدأ موارد بشرية كافية لتكفل السير الحسن للإدارة العامة بصورة عادية .

- تلقي الهدايا :

نص المشروع على تجريم تلقي الهدايا بنص المادة 39 من مشروع القانون وحصر أركانها في قبول الموظف العمومي لهدية أو أي مزية غير مستحقة ، من شأنها أن تؤثر على سير إجراء ما أو معاملة ما لها علاقة بمهامه ، ويلحق التجريم مقدم الهدية كذلك .

إنه من الصعب بما كان تجريم هذه التصرفات، طالما أن المشرع كان قد جرم الرشوة في نص المادة 25 من ذات المشروع.

وما تجريم هذه التصرفات إلا من قبيل التشدد ، ألا يمكن اعتباره تطرف في التجريم ، سيما وان

المادة تنص على :

أن الهدية أو المزية غير المستحقة من شأنها أن تؤثر على سير إجراء ، دونما حصر ماهو الإجراء وبماذا يتعلق ، لاسيما وان النص الفرنسي ينص على مصطلح "

(Le fait par un agent public d'accepter d'une personne un cadeau ou toute avantage indu susceptible pour pouvoir influencer le traitement d'une procédure ou d'une transaction .[32].)

وإذا أمكن إثبات أن هذه الهدية ليس من شانها أن تؤثر على سير الإجراءات ، ودونما توضيح مـاهي هذه الهدية والكيفية التي تؤثر بها .

ويمكن القول أن مادام جرم الرشوة وتوسع فيها ، فيمكن لجريمة الرشوة أن تستغرق جميع التصرفات سواء الهدية أو كما ورد في المادة 25 مزية غير مستحقة ، لكن السؤال المطروح ما مكانة هذا النص من قواعد والسلوكات الحضارية التي ألفها الإنسان ؟ هل من السهل أن يجد هذا النص تطبيقا له على الواقع ؟

- التمويل الخفي للأحزاب السياسية :

إن مسألة التمويل الخفي للأحزاب السياسية مسألة في غاية الأهمية غير أن مشروع القانون جـاء بعنوان لا يعكس معنى الجريمة ، طالما أن القانون يعاقب عن هذه الجريمة بنصوص بمقتض أحكـام القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية الصادر بالأمر رقم 97 - 09 مؤرخ في 6 مارس سـنة 1997, فتنص المادة 42 منه على أن تمويل نشاط الحزب السياسي يكون بالموارد التي تتكون مما يأتي :

* - إشتراكات أعضائه,
* - الهبات و الوصايا و التبرعات,
* - العائدات المرتبطة بنشاطه,
* - المساعدات المحتملة التي تقدمها الدولة.

و تنص المادة29 على أنه يمكن لأي حزب السياسي أن يتلقى الهبات و الوصـايا و التبرعـات مـن مصدر وطني, على أن يصرح بها إلى الوزير المكلف بالداخليـة و يبـين مصـدرها و أصـحابها و طبيعتها و قيمتها ويمكن القول أن تمويل الأحزاب السياسية تتحمله الدولـة ويمكـن أن يمـول مـن

[32] المادة 39، مشروع قانون مكافحة الفساد والوقاية منه المعروض على البرلمان للمصادقة عليه في دورة الخريف2005

الإشتراكات والهبات وغيرها بشرط احترام مقتضيات المادة 29 من ذات القانون ن كما نص المادة30 على أنه لا يمكن أن تأتي الهبات و الوصايا و التبرعات إلا من أشخاص طبيعيـين معـرفين, و لا يمكن أن تتجاوز مائة (100) مرة الأجر الوطني الأدنى المضمون عن التبرع الواحد في السنة الواحدة وهو قيد قانوني اشترطه القانون .

يمكن القول أن أحكام القانون العضوي الواردة في هذه المواد تستغرق الأفعال المشار إليها بنص المادة 39 مكرر من مشروع القانون سيما وأن عرض الأسباب جاء بإشارة بسيطة إلى أن التمويل القـانوني للأحزاب السياسية والمطابق للأحكام الواردة في القانون العضوي المشار إليه أمر مشروع بحكم أنـه يكون في الحدود التي قررها القانون .

لكن الملاحظ أن النص باللغة الفرنسية في مشروع القانون تطرق لمصطلح مهم وهو:

(Toute opération occulte destinée au financement de l'activité de ces partis)

ويمكن ترجمتها على أنها كل عملية سرية موجهة لتمويل نشاط هذه الأحزاب، لتعنون الجريمـة فـي الأخير بعنوان العمليات السرية في تمويل نشاط الأحزاب السياسية، وتحيل مباشرة إلى أحكام القـانون العضوي المتعلق بنشاط الأحزاب السياسية.

- <u>التصريح الكاذب بالممتلكات :</u>

إن التصريح بالممتلكات التزام رتبه المشرع على عاتق الموظف العمومي ، ليس التزاما لذاته وإنما كإجراء يمكن من خلاله تفعيل قاعدة قانونية جديدة ، وهي جريمة الإثراء غير المشروع ، وهو ميكانيزم الرقابة على الجريمة المذكورة أعلاه ، فلا يمكن لجريمة الإثراء غير المشروع أن يكون لها وجود قانوني إذا ما لم يتم التصريح بالممتلكات ، وهو في الحقيقة أمر محمود من الناحيـة القانونيـة وذلك أن رواد جرائم الفساد يجدون المناخ الأمثل للنشاط في غياب مثل هذه الآليات القانونية ، غيـر أنه من الملاحظ أن عنوان المادة يتناقض ومضمونها سيما وأن العنوان يشير إلى جريمـة التصـريح الكاذب بالممتلكات ، ليشير في فحوى المادة إلى عدم التصريح بالممتلكات عمـدا ، التصـريح غيـر الكامل ، أو غير الصحيح أو الخاطئ أو الإدلاء عمدا بمعلومات خاطئة وتضـيف أو خـرق عمـدا الإلتزامات التي يفرضها عليه القانون ، فكان على المشرع عنونتها بمـا يلـي : الجـرائم المتعلقـة بالتصريح بالممتلكات ، وذلك لأن عدم التصريح بالممتلكات يستقل في التجريم عن التصريح الخاطئ والتصريح غير الكامل يستقل عن التصريح غير الصحيح ، والإدلاء بالمعلومات الخاطئة يقع تحـت طائلة التصريح الخاطئ بالممتلكات ، غير أن الشروع في هذه المرة جاء بقاعدة تبدوا غير دسـتورية

إلى حد ما ذلك لأنه لم يراعي التنسيق العام للنصوص وذلك لأنه لا يمكن إسـقاط عضـوية نـواب البرلمان وأعضاء مجلس الأمة والوزراء ، كون عضويتهم يحددها قانون عضوي والقانون العضوي من ناحية توازي الأشكال أعلى من القانون الصادر بموجب التشريع ،فلا يمكن لهذا الأخيـر إلغـاء أحكام القانون العضوي ومن جهة أخرى إسقاط العضوية على منتخبي المجالس البلديـة و الولائيـة يحكمهم قانون البلدية والولاية فيعتبر هذا الأخير ذو طابع خاص فلا يمكن إلغاؤه بموجب التشريع .

- <u>الإثراء غير المشروع :</u>

إن الإثراء غير المشروع مستمد من مفهوم الإثراء بلا سبب الذي تداولته التشريعات المدنية سيما المدرسة اللاتينية ومن اتبع منهجها ؛ وقد نصت المادة 38 من التقرير التمهيدي عن مشروع القانون على أنه كل موظف عمومي لا يمكنه تقديم تبرير معقول للزيادة المعتبرة التي طرأت علـى ذمتـه المالية مقارنة بمداخيله المشروعة ، وكان المشروع قد تطرق في الأول على الزيادة التي تطرأ علـى الذمة المالية للموظف العمومي والتي لا يمكنه تبريرها مقارنة مع دخله المشروع[33] ، وكان مبرر ذلك في عرض الأسباب لتفادي الغموض لأن النص بوروده ، في الصورة الأولى كان غير دقيق يحتمـل التأويل وهي ملاحظة في محلها ، وأضافت الفقرة الثانية شكل جديد من التجريم لا مبرر لـه وهـو المساهمة عمدا في التستر على المصدر غير المشروع للجاني، ليقع المشرع في التكرار من جديد،لأنه كان قد جرم الفعل بصورة واسعة جريمة عدم الإبلاغ والإخفاء ، لكن السؤال المطروح بهذا الصـدد هو استحداث قاعدة جديدة وهو نقل عبء الإثبات إلى المتهم ليثبت عدم ارتكابه الجر م ؛ حيـث مـن المستقر عليه في الفقه الجنائي إرساء مبدأ قرينة البراءة فالمتهم غير مطالب بإثبات براءته بل براءته قائمة حتى تقدم جهة الإتهام سواء في النظام اللاتيني أو الأنقلوسكسوني دليل الإدانة للمحكمة ؛ يبدو من الصعب إدخال هذه المادة في كلتا النظامين دونما تراجع قرينة البراءة ؛ والسؤال المطروح هـل اتجاه الإرادة الدولية حاليا لضرب مبادئ اعتبرت أساسية لا يمكن تجاهلها من ضمن أسمى حقـوق الإنسان؟

هذا من جهة ومن جهة أخرى التنصيص صراحة على اسـتمرارية الجريمـة سـواءا بالحيـازة أو الإستغلال المباشر أو غير المباشر ، فإذا كان الحيازة لا تثير إشكالا فأن الإستغلال غيـر المباشـر يصعب إثباته ويصعب كذلك تجريمه ، فكان على المشرع عدم التطرق إلى هذا الأمر ليترك الفرصة للإجتهاد القضائي لتطبيق القواعد العامة المتعلقة بجرم السرقة لأن جريمة السرقة هي الصورة المثلى

[33] مشروع قانون مكافحة الفساد والوقاية منه .

لحيازة المال المملوك للغير والسؤال المطروح : هل يمكن قمع هذه الجريمة إذا ما تمكن الجاني من التخلص من حيازة الممتلكات محل الجريمة ؟

- بطلان وانعدام العقود والصفقات المتحصل عليها من جرائم الفساد :

نص المشرع في المادة 55 من مشروع القانون بعد التقرير التمهيدي على انه كـل عقـد أو صفقة أو شهادة أو تنازل أو ترخيص متحصل عليه من جرائم الفساد يمكن التصريح ببطلانه وانعدام آثاره من قبل الجهة القضائية الناظرة في الدعوى مع مراعاة حقوق الغير حسن النية .

وباستقراء النص في الصيغة التي ورد في مشروع القانون المؤرخ في ماي 2005 تكلم على أن كـل عقد أو شهادة أو تنازل أو ترخيص متحصل عليه من جرائم الفساد يعتبـر بـاطلا وعـديم الأثـر ، وباستقراء النص بالغة الفرنسية يتكلم على البطلان " LA NULTE" غير أن الاخـتلاف ورد فـي صورتين :

الصورة الأولى في الصيغة الأولية مشروع القانون نص على أن هذه العقود تعتبر باطلـة وعديمـة الأثر.

في التقرير التمهيدي نص على أنه يمكن التصريح ببطلانها وانعدام آثارها، وكأن تعديل المشروع في هذه المادة ترك الحرية للقاضي وتراجع على المبدأ بصورة محتشمة.

والصورة الثانية : المشروع تكلم على البطلان وغالبية التشريعات تعرف البطلان ووضعت له أسس قانونية تؤطره ، لكن هل يعرف التشريع الإجرائي الجزائري مفهوم الانعدام ؟

إن الانعدام كجزاء لايزال محلا للجدل والنقاش في دول عديدة لها ثقافات قانونية عريقـة ، وذلـك لسبب وحيد وهو عدم وجود من النصوص مايعرفه أو يحدد حالاته أو يصف آثاره ،

ويرى الأستاذ أحمد فتحي سرور : أنه يقصد بالإنعدام عدم الوجود في عالم القانون ، حتى ولو وجـد البناء المادي للعقد أو الإجراء ، ويرى الأستاذين عبد الرءوف مهدي وفتحي والي أن عد م الوجود يختلف عن عدم الصحة ، فالعقد الباطل موجود في الوجهة القانونية ولكنه غير صالح لإنتـاج آثـاره القانونية [34].

وبمأن الأمر يتعلق بعقد أو صفقة أو شهادة أو التنازل أو الترخيص المتحصل عليـه مـن ارتكـاب جرائم الفساد .

[34] د.أحمد فتحي سرور ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات الجنائية ، دار النهضة العربية،1993،ص 298.

فإن أول ما يتبادر إلى الذهن هو مفهوم الإنعدام في القانون العـام وذلـك لأن العقـود والصـفقات وشهادات التنازل والترخيصات تصدر عن الإدارة العمومية ، وعليه يمكن القول أن القانون العام لن يسلم من هذه الفكرة ، ويمكن تصور مجالها الأمثل هو القرارات الإدارية والسؤال المطروح :

هل يمكن للقاضي الجزائي التصريح ببطلان أو انعدام صفقة أو عقد في القانون العام ؟

وأكثر من داك هل يمكن للقاضي الجزائي التصريح بانعدام قرار إداري ؟

يفرق فقه القانون العام بين القرار الباطل والقرار المنعدم ويترتب على وجوب التمييز بـين القـرار الباطل والقرار المنعدم نتائج هامة منها:

أنه يجوز سحب القرار المنعدم في أي وقت على غرار القرارات الباطلة .

I 3.I. المبحث الثالث : الأحكام الإجرائية المتعلقة بمكافحة الفساد .

إن جميع الأحكام الموضوعية ومهما تغير التشريع سواءا الجزائي أو المدني ، تبقـى جسـما قانونيا غير قادر على إنتاج آثاره القانونية التي شرع من أجلها ، وغالب ما يعلق فقهاء القانون علـى الأحكام الموضوعية التي لم يشرع لها أحكام إجرائية لتفعيلها بالقول أن الـنص أو القاعـدة القانونيـة ولدت ميتة فلا يمكن لها أن تنتج أثرها القانوني ،أو أنها مادة قانونية تختزن الطاقـة الكامنـة لقاعـدة قانونية ما ، ولهذا الغرض أرفق المشرع الجزائري مشروع القانون بجملة مـن القواعـد الإجرائيـة المختلفة التي نتطرق لها وفق لمنطق بسيط وبإجراء قراءات مشتركة بينها وبين قواعد إجرائية منها ما هو موجود وراسخ في التشريع الجزائري ومنها ما هو غير معروف إطلاقا .

I 3.I.أ. المطلب الأول : أساليب البحث والتحري (التسليم المراقب والتسرب)

تنص المادة 56 من مشروع القانون على إمكانية اللجوء إلى التسليم المراقب أو إتباع أسـليب تحر خاصة كالترصد الإلكتروني و الإختراق بإذن من السلطة القضائية ، مع صـبغ هـذه الأدلـة المتوصل إليها بهذه الطرق بالحجية ، وكما تم التطرق إليه في الفصـل الأول هـو شـرعية الـدليل المتوصل إليه بهذه الطرق ، إن المشرع في هذه المرة جاء بقواعد إجرائية غير معروفة إطلاقـا فـي المنظومة القانونية القديمة إلا بعض الإشارات التي وردت في باب الجرائم الماسة بـالآمن والسـلامة الوطنية ، حيث يمكن تخفيض العقوبة للمبلغ إذا ما بلغ عن الجرائم قبل وقوعها .

تطرق مشروع القانون التسليم المراقب وهو ما نصت عليه الإتفاقية في نص المادة 50 منها ، وكذلك الترصد الإلكتروني و الإختراق غير أن النص باللغة الفرنسية تكلم على مصطلح l'infiltration والتي اتفق على ترجمتها بالتسرب ، فإذا كان مفهوم التسليم المراقب والترصد الإلكتروني والإختراق كما تطرق إليه النص يثير إشكالات يمكن مناقشتها، لكن السؤال الذي يطرح قبل ذلك : ماهي الطبيعة

القانونية لهذه الإجراءات ؟ هل وردت على سبيل الحصر أم على سبيل المثال لأن النص يشـير إلـى إتباع أساليب تحر خاصة ، لا يمكن حل هذا اللغز إلا بالتطرق إلى للمشـروع التمهيـدي المعـدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية ، الذي أشار إلى تعريف التسرب على انه قيام ضابط أو عون من الشرطة القضائية ،تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية المكلف بتنسيق العملية محـل الإجـراء ، بمراقبة الأشخاص المشتبه في ارتكابهم جناية أو جنحة بإيهامهم انه فاعل معهم أو شريك لهم يوفر لهم الإخفاء ،ولا يمكن اعتبار هذه الأفعال على أنها تحريضا على ارتكاب الجرائم شريطة أن يكون ذلـك بإذن من القضاء مكتوبا ومسببا ويأذن به قاضي التحقيق بطلب من وكيل الجمهورية .

ويمكن الترخيص الشخص المرخص له بـ :

- اقتناء أو حيازة أو نقل أو تسليم أو إعطاء مواد أو أموال أو منتوجات أو وثائق أو معلومـات متحصلة من ارتكاب الجرائم أو تستعمل في ارتكابها .
- استعمال أو وضع تحت تصرف مرتكبي هذه الجرائم الوسائل ذات الطابع القـانوني والمـالي وكذا وسائل التخزين أو الإيواء أو الحفظ أو الإتصال .

وهو فعلا كل ما يمكن القيام به الفعل الأصلي في هذه الجرائم[35] .

يمكن القول أن الصورة الجديدة للتجريم الحديث دفعت المشرع إلى توسـيع مضـلة الحصـانة مـن المتابعات في إطار ارتكاب الجرائم من طرف أشخاص رخص لهم بارتكاب الجريمـة مـن طـرف السلطة القضائية .

طالما أن الحصانة من المتابعة كانت بنص قانوني لأشخاص معينين بصفاتهم ، ألا يمكن القول أنه بمثابة فتح الباب للقضاء بسن أسليب تحر على الجرائم ، سواءا بحجة تعقيدها أو الإيمان المسبق من المشرع بعدم نجاعة الطرق الكلاسيكية لمكافحة الجريمة المنظمة ، سيما وأن مشروع القانون المشار إليه أعلاه لم يرتب جزاءات جنائية في حالة استعمال رخص التسرب في غير محلها أو بالأحرى لم يضع ضوابط دقيقة تحكم هذا الإجراء ، فكان على المشرع أن ينص في ذات المادة على أن أساليب التحري المذكورة ، لا يمكن اللجوء إليها إلا بشروط محددة تحديدا دقيقا وذلك لما فيها من مساس بالحق في خصوصية حياة الإنسان الشخصية وحقوقه التي طالما اعتبرت أساسية ، سيما وأن الدستور واضح في مثل هذه الأمور فتنص المادة 39 منه أنه : لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة, و حرمة شرفه,و سرية المراسلات و الاتصالات الخاصة بكل أشكالها مضمونة و يحميهما القانون. وفي هذا الصدد تنص المادة40 بأن الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا

[35] مشروع قانون تعديل الإجراءات الجزائية .

بمقتضى القانون[36]،

و في إطار احترامه، و لا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة.

من خلال هذا ألا يمكن القول أن حقوق الإنسان الأساسية بدأت في التراجع أمام أشكال التجريم الحديثة ؟

I 3.I.ب. المطلب الثاني : الطبيعة القانونية لإخطارات هيئة مكافحة الفساد .

إنه من الضروري التطرق للطبيعة القانونية للهيئة ثم التطرق إلى مهامها وذلك من قبيل احترام المنهجية لأنه من غير الممكن التطرق إلى مهام الهيئة دونما تعريفها.

تطرق مشروع القانون إلى إنشاء هيئة وطنية مكلفة بالوقاية من الفساد ومكافحته ، وذلك بمقتضى نص المادة 17 من مشروع القانون ، وكما تم التطرق إليه في الفصل الأول المشرع تحاشى إنشاء الهيئة بموجب القانون لما في ذلك من آثار لاحقة فالهيئات القانونية طالما أعتبرت عقبة أمام السلطة التنفيذية في السير في سياسات معينة ، وهذا أمر معروف على المستوى الدولي ، المشرع ذهب هذه المرة في الإتجاه المعاكس الذي كان من الضروري التوجه نحوه بالقول أن الهيئة سلطة إدارية ، وحدد مهامها بمقتضى المادة 20من مشروع القانون على أن تضطلع هذه الأخيرة بمهام استشارية وتوجيه سياسة مكافحة الفساد، لكن المثير للتساؤل هو البند 7 من نص المادة المذكورة أعلاه ، حيث تنص على أن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ، في الحقيقة هذا البند لا يمكن استساغته بسهولة ، وذلك لأسباب نطرح بشأنها الأسئلة التالية : هل الهيئة جهة تحقيق أم تحري أم سلطة جديدة فوق سلطة النيابة العامة بمناسبة مكافحة الفساد ؟ طالما النص في السابق ذكر أنها هيئة إدارية ، لتضيف في نص المادة 22 أنه عندما تتوصل الهيئة إلى وقائع ذات وصف جزائي تحول الملف إلى وزير العدل حافظ الأختام ، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية عند الإقتضاء ،والملاحظة المطروحة بهذا الصدد كيف يمكن القول أن الهيئة تستعين بالنيابة العامة لجمع الأدلة والتحري في وقائع ذات علاقة بالفساد ، ثم تقوم بتكييف هذه الوقائع على أن لها وصف جزائي مع العلم أن سلطة التكييف لا تكون إلا للقضاة سواءا النيابة أو الحكم أو التحقيق ، لتحولها بعد هذه العمليات إلى وزير العدل حافظ الأختام والذي هو المشرف على النيابة العامة التي كانت قد سلمت المعلومات سلفا ، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية ، من المتفق عليه أن المنظومة القانونية الجزائرية جعلت النيابة العامة هي التي تستأثر بتحريك الدعوى

[36] المادتين 39 /40 من الدستور الجزائري لسنة 1996 .

العمومية ومباشرتها أمام القضاء ،طبقا لمبدأ ملاءمة المتابعة الجزائية كقاعـدة عامـة ، والإسـتثناء شرعية المتابعة في فئة من الجرائم .

فالسؤال المطروح ما طبيعة إخطارات الهيئة ؟ طالما أن المشرع هذه المرة لم يعطيها صفة الضـبطية القضائية ، وكذلك الأمر أن البحث والتحري عن الجرائم من صميم عمل الضبطية القضائية ، هل هي مجرد بلاغات أم يمكن التوسع بالقول أنها قدمت أدلة عن جرائم الفساد وهذا طبقا للبنـد 7 المـذكور أعلاه

كيف يمكن تكييف محاضرها إن صح التعبير طالما أن المنظومة الإجرائية الجزائرية جعلت المحاضر وسيلة العمل في هذا الباب .

أولم يكن على المشرع إعطائها صفة الضبطية القضائية وجعل انسجام في مهامها مع النيابة العامة.

I 3.I.جـ. المطلب الثالث : تجميد وحجز الأموال واسترداد الممتلكـات عـن طريـق إجـراءات المصادرة الدولية.

تطرق مشروع القانون إلى إجراءات مختلفة في هذا الباب ، وهو ماجاء به في إطار التعـاون الدولي طبقا لمقتضيات المادة 63 وما يليها من مشروع القانون [37].

إذ يعتبر التجميد والحجز من قبيل الإجراءات المؤقتة أثناء سير الخصومة الجزائيـة،فان المصـادرة تعتبر بمثابة أثار الحكم الصادر في الموضوع مع العلم أن المشرع الجزائري كان قد نص عليها فـي عدة مناسبات .

وهو ما نص عليه بمقتضيات المادة 9فقرة 4 من قانون العقوبات، بعنوان العقوبات التكميلية، وعرفت المصادرة كعقوبة بموجب نص المادة 15 من قانون العقوبات.

بالقول أن المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة مع إشارة إلى مـالا يمكن مصادرته ، وهو عبارة عن استثناء .

وكذلك ماورد في مقتضيات السطر الخامس، الفقرة2من المادة 18 مكرر من قانون العقوبات المعـدل والمتمم بموجب القانون 04\15،المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 ،وكذا المادة 389 مكرر3،7 من قانون العقوبات والمتعلقة بجرائم تبييض الأموال.

ثم أضاف بموجب المادتين:25، 20 من ذات القانون أن المصادرة عبارة عن تدبير من تدابير الأمن.

غير أن إجراء الحجز لم يشر إليه المشرع في القواعد الإجرائية السالفة .

---

[37] اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد .